SAGGI

SU

L' OPERE LEGALI

DI

NICCOLA NICOLINI

PER

MAURO MORRONE.

NAPOLI

TIPOGRAFIA DI RAFF. TROMBETTA

—

1841

ARTICOLI ESTRATTI DALLA RIVISTA NAPOLITANA

DELLA

UNIFORMITÀ E CELERITÀ

NELL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA.

—

DISCORSO

—

1840

Il subbietto trattato dal cav. Nicolini nel suo discorso alla corte suprema di giustizia nel riaprirsi l'anno giudiziario 1840 mostra con quanta alacrità questo illustre nostro concittadino intende a fecondare con la sua scienza e diffondere con la robusta sua eloquenza i principii i più sacri e le più preziose disposizioni legislative, che tendono a sostenere la gloria delle leggi e la filosofia della giurisprudenza. Se è vero che la legge scritta è una formola, una specie di espressione algebraica, una misura tratta dalla grandezza media d'un dato numero di fatti particolari, e che anzi che essere una verità essa è piuttosto un metodo; la gloria più cospicua de'magistrati sta nella uniformità del giudicare, e nella celerità dell'amministrazione della giustizia il loro più sacro titolo alla riconoscenza degli uomini. Ma questa uniformità e questa celerità debbono essere intese nel senso vero che viene indicato dallo stato della legislazione e dai bisogni della società per la quale essa è un beneficio. « L'uniformità ombrosa e restia per caparbietà, o » lenta per torpore, è da esseri in cui non ferve scintilla d' » ingegno non che fiamma d'italico intelletto: la celerità in» composta, ridevole in tutti gli atti della vita, è funesta e » contraria al loro scopo negli atti giudiziarii. Uniformità » nei principii, seguita da intelligente celerità nello svilup» pamento della loro azione è il solo fenomeno il quale rive» la esser nell'anima d'uno stato forza di mente veramente

» regia che ricca del passato informa d'un solo spirito il pre-
» sente, e tutto ve'l contiene, e così unito lo spinge ad un
» felice avvenire. »

Dopo sì gravi parole imprende l'illustre oratore a ragionare della rivocazione dell'atto sovrano, il quale in tutt'i tribunali, compresa la corte suprema, statuiva dover sedere al di qua del Faro soli napolitani, e soli siciliani al di là; il quale ordine novello riducendo ad uniformità in tutte le parti del regno il sistema de' giudizi, perchè comune è per esso la educazion del foro, debbe considerarsi come il compimento dell'opra immortale di Carlo Borbone e di Ferdinando suo figliuolo.

Il periodo di storia che riguarda queste nostre contrade e la Sicilia da Ruggiero sino a Carlo Borbone è delineato con tratti caratteristici nel discorso di ch'è parola. Spenta la stirpe di Ruggiero e di Federico, Napoli e Sicilia formarono due regni: e perchè comuni rimasero le leggi dei Normanni e degli Svevi, vi si mantenne qualche fondamento di unione. « Ma le due dominazioni (prosegue l'autore), eran
» troppo nemiche: angustissima la foce che le partiva, e tan-
» to più infensi gli animi e ostinati; emulazioni superbe;
» conspirazioni ed armi, intente di qua a vendicarsi e ricu-
» perare, di là a difendersi e mantenere; le onte irritar gli
» sdegni alla vendetta, la vendetta rinnovar le onte, i due
» popoli nudriti delle passioni dei loro dominatori, e da fra-
» telli diventati anch'essi nemici. »

In tanta ostinatezza di passioni, tutte rigogliose e rinascenti sempre, immensi volumi di capitoli e prammatiche al di qua, di capitoli contrari e prammatiche diverse al di là si succedettero, nei quali rimaneva affogato il germe della legislazione originaria e comune: « e perchè sparisse ogni orma
» della primitiva fratellanza, e finanche la fisonomia di fa-
» miglia, si adottava in molte leggi il volgar dialetto, allora
» rozzissimo, benchè poi renduto sì leggiadro dal Capasso
» e dal Meli, quasi che l'un popolo sdegnasse di essere ita-
» liano, perchè italiano era l'altro. »

Ma venne il regno di Carlo Borbone il quale, sdegnando d'impugnare uno scettro spezzato, preparò la grande opera compita poi dal figlio Ferdinando I. le cui leggi spirarono concordia ed unità nell'amministrazione.

» Se non che (continua l'autore), l'azione di due secolari
» e tanto varie legislazioni dovea di necessità spiegarsi di-

» scorde nella esecuzione della nuova. Dettato delle cose
» stesse è che le leggi anteriori entrino l'une nelle altre, e
» queste trovino in quelle appicco non pure e spiegazione,
» ma al bisogno anche supplimento. Tosto che una certa a-
» nalogia, non che identità di ragioni e di casi nelle une e
» nelle altre ravvisasi, la scuola del foro se ne impadronisce,
» e riceve da ciò un'utile occasione per trasportare a via d'
» interpetrazioni l'esercizio d'ogni giurisdizione dall'antico
» al recente. Ed a misura che la legge vecchia più differenzia
» in due popoli, più differente ne nasce la esecuzion della
» nuova ». Ed in pruova di tale verità l'autore segna il diverso effetto ch' ebbe in Napoli ed in Sicilia l'*utile interdetto Salviano*, che qui si trasformò in giudizio d'*assistenza*, là in immissione del creditore nel possesso de' beni del debitore; possesso trasmessibile, il quale rese in Sicilia la più gran parte delle proprietà prediali salviana e precaria. Ed anche sotto l'impero delle nuove leggi, le quali nè di *assistenza*, nè di *Salviano* parlarono, le disposizioni relative ai diritti su le cose ed alle cose, sì per crediti, sì per altre ragioni, diversa esecuzione ebbero in Napoli ed in Sicilia. E qual fu la causa di tal differenza? « La sola educazion forense, eseguita
» quivi con un corso antico di leggi, e qui con un altro, pro-
» dusse lo stesso, che già si vide nell'osservanza del dritto
» romano, quando ei risorse fra le consuetudini e le leggi
» del medio evo: le voci, non che le cose vi furono intese da
» ciascuno a suo modo, e quanto più gl'intelletti eran forti,
» tanto più ingegnosi a piegarle alle loro idee favorite ».

Disfare adunque una educazione sì annosa e rifarla in modo che le due scuole si fondessero in una, era il perfetto compimento dell'opera di Carlo e di Ferdinando Borbone, ed il mezzo più sicuro non era altro che mescerle insieme. « Tra-
» sportino pure, (esclama l'autore), i magistrati siciliani in
» Napoli le tradizioni dell'antica sicula sapienza; rendano i
» napolitani indigena in Sicilia la loro; e sol così potrà svanire
» lo scandalo che in qualche momento di scettica misantro-
» pia facea Pascal esclamare: strana giustizia! i di cui con-
» fini sono un monte o uno stretto, ed in cui un meridiano
» decide della verità ed un grado di elevazione di polo ro-
» vescia le norme del dritto! » E qui il magistrato che tali parole dirigeva alla suprema corte di giustizia dando conto dell'operato dai giudici del merito assicurava, che i Siciliani fra noi ed i nostri fra i Siciliani avevan già nel corso, meno

ancor di due anni, ridotto ad uniformità molte parti di dissonante giurisprudenza, nè ultimo luogo vi ebbe quella che riguarda *l'utile Salviano*.

Renduta uniforme la stessa maniera di giudicare, ne nasce compagna la celerità nei giudizi, e questa non sconveniente allo stato della legislazione la quale ha fatto della investigazione e del ragionamento un' arte logico-critica, e la quale con le norme di procedura ha dato ai magistrati una logica pratica. Di modo che, per rendere efficaci i rimedi che si desiderano ai ritardi giudiziari, l'autore distingue quelli che provengono dalle istituzioni, da quelli che oppongono i magistrati medesimi, e gli uni e gli altri da quelli che nascono dalla natura degli affari.

Pe' primi; gl'indugi che prescrive il legislatore non sono perdita di tempo, e la unità delle nostre istituzioni esclude ogni scusa quante volte le decisioni dei tribunali giungano più tarde dell'uopo, o presentino principii discordi. Possono adunque esserne accusati gli autori e senza scusa. «E certo (son parole del discorso), non sarebbe delle istituzioni, ma dell'uomo il difetto d'ordine, per cui si rischia di andare sbalestratamente o a rilento; dell'uomo, la troppo timorata perplessità che trova ad ogni ombra un pericolo, ad ogni variar di sembianza un caso affatto nuovo, ad ogni contrarietà di pareri un nodo non solubile che per l'intervento del legislatore; dell'uomo, il velo onde si ammanta la tardità dell'ingegno, atteggiando a dignità un silenzio eternamente gelido, che può dirsi veramente *d'ogni luce muto;* dell'uomo, l'imbarazzo tra le costumanze napolitane e le siciliane, tra le vecchie norme e le nuove, che nelle menti senza principii *confonde le due leggi a se mal note*; dell'uomo infine quella petulante affettazione di far tutto senza far nulla, gesticolando, anelando, trafelando e perdendo in una e la tranquillità dell'ozio, sì per certuni beata, e la compostezza e l'autorità della toga. »

La natura delle cause inciampi gravissimi talvolta presenta; ma tali cause sono parziali e poche, esse perciò non possono pregiudicare alla generalità del lavoro. Il vantaggio di avere in un sol codice tutta quanta la legislazione sta nella facilità con che ognuno può vedere i luminosi principii che la regolano, e disciogliere le controversie particolari delle loro apparenze, riducendole alle ipotesi degli articoli del codice e con la guida d'essi facilmente deciderle.

Ed ecco in che modo questo indefesso magistrato, adempiendo col discorso per noi annunziato all'alto suo uffizio nel riaprirsi l'anno giudiziario 1840, comentava il bel detto di Tacito: *Compositius cuncta, quam festinantius agere*, che il Tasso traduceva

Rapido sì, ma rapido con legge.

E noi vogliamo conchiudere questo articolo con le altre parole dello stesso Tacito: *nec Agricola unquam in suam famam gestis exultavit; ad auctorem et ducem fortunam referebat: ne famam quidem, cui etiam saepe boni indulgent, ostentanda virtute, aut per artem quaesivit: nec illi, quod est rarissimum, aut facilitas auctoritatem, aut severitas amorem deminuit.*

QUISTIONI DI DRITTO

TRATTATE

NELLE CONCLUSIONI, NEI DISCORSI ED IN ALTRI SCRITTI LEGALI

DI

NICCOLA NICOLINI.

VOL. IV.

Egli v'ha nello studio della giurisprudenza penale un certo non so che di eminentemente patetico, d'una tale sublimità, che mentre ti commuove ogni fibra, ti esalta la immaginazione e ti fa palpitare d'un fremito indefinibile di simpatia e di orrore; ti educa alla scuola della vita, ed unisce i sentimenti dell'individuo al grande scopo delle leggi conservatrici dell'ordine sociale. Spesso ti vien fatto di tremare sul sentiero di rose, che un avvenire creato dalla bollente fantasia di una età calda di affetti abbelliva delle illusioni di quella fedele compagna della vita, che dicesi Speranza; spesso ti vien fatto di colpire tra gli artigli della sventura quell'improvido, che mal reggendo ad un impulso maligno si bruttò di sangue e va poi a balbettare tremanti parole alla presenza di un giudice, che maestoso della impassibilità della legge par non uomo in quell'atto solenne. Spesso vedi la forza di un ridicolo pregiudizio farsi carnefice di un uomo dabbene, ravvolgerlo nelle ambagi di una delirante superstizione, nelle tortuosità d'una ignoranza di buona fede, e con una benda sugli occhi, armargli la mano d'un ferro omicida e sbalzarlo d'un tratto su lo sgabello degli assassini. Più spesso vedi un talamo polluto di sangue, ed i voti d'una povera innocente che sperava amore da lui che la salutò il primo col dolce nome di sposa aver per eco le nenie di tutto un popolo, sbalordito all'annunzio della ferale tragedia. Spesso ancora la voce del parricidio conturba la mente ed

il cuore del giudice, il quale tra sì furibonda commozion di delitti e di atrocità, resta quasi non conscio dell'esser suo, per assumere, con la forza della legge, uno sdegno che non è la passione dell'uomo, ma paterna sollecitudine di richiamare ai suoi principî l'ordine sociale, scosso violentemente dal reato. E la giurisprudenza penale, in tanta commozion di cose, può divenire o il catalogo sanguinoso delle turpi azioni di un essere delinquente, ovvero la scuola più sublime di moralità, di giustizia, di educazion sociale. E qui avanziamo una osservazione ed è: che noi sentiamo come una verità, che la morale della legge si svolge nella mente rozza del volgo nella solennità di un pubblico giudizio. Or chi non vede, che dal doppio esito a cui può riuscire una raccolta di penale giurisprudenza son dichiarate specchiatamente le condizioni essenziali a cui deve obbedire un'opera di tal fatta?

E innanzi a tutto; egli è troppo essenziale per lo studio di questa parte nobilissima della giurisprudenza universale il ridurla ad una forma scientifica; chè, l'andare a balzi e per casi è l'opera di quei tali che male si arrogano il nome di giureconsulti per una materialità tutta nuda d'ogni principio vitale. Ora il numero del *ruolo* con cui ogni causa si presenta allo esame del magistrato, non è certo l' ordine scientifico delle materie; e pure la giurisprudenza pratica ha questa missione, di ricercare in ogni fatto la ipotesi di una legge, la quale vi si applighi sotto la solenne guarentigia della liturgia giudiziaria. La prima condizione adunque a cui deve adempire una raccolta di quistioni legali, onde possa considerarsi come una serie di trattati scientifici, è di rannodare tutt'i casi coi pochi principii, che servon di manoduzione all'unità filosofica che domina tutta quanta la legislazione. Non meno essenziale ci sembra un'altra condizione, quella cioè di sviluppare nel fatto giudicabile tutta la sua moralità per riattaccarla alla moralità dell'agente, onde si giunga a quella imputabilità ch'è vita della giustizia penale.

Per avventura l'indole delle decisioni delle corti giudicatrici non potrebbe esattamente prestarsi a questo rinvio all'unità: ma nella Corte Suprema di giustizia, nel Tribunale cioè che s'innalza al di sopra dei giudizi di fatto, per considerare le decisioni nel solo scopo di vederne la conformità con la legge, è un dritto l'attendere una giurisprudenza di

tal fatta. Ma pure, il ripetiamo, l'ordine con cui si trattano le cause non è l'ordine scientifico; ed il pregio dell'opera che con spirito scientifico ne raccoglie le decisioni, è un pregio tanto proprio al suo autore, quanto un sistema è proprio di colui che il concepisce e l'esegue.

Ma se d'altronde le leggi corrispondono esattamente allo stato della civiltà di un popolo, la giurisprudenza si deve confortare di filosofia e di storia. Questa che ritiene gli atti legislativi, quella che rischiara i fatti e gli avvia ad una condizion di progresso: e la letteratura, la quale non deve essere scompagnata dalla educazion sociale, riassumendo i fatti storici e le verità speculative rannoda il vero col bello; val dire, crea l'ideale dell'artista e la morale del popolo, o almeno mentre che eleva il primo alla vera condizione artistica di non distruggere l'uno con l'altro, di non risolvere l'uno nell'altro, il mondo reale e l'ideale, e l'abitua a far nascere l'armonia dalle loro apparenti contraddizioni, manoduce il secondo a livellarsi ai grandi progressi dello spirito umano. — Si consideri per poco la penale giurisprudenza come la espressione costante di un'azione distruggitrice dell'ordine e di una provida reazione; si leggano i suoi fasti ad imparare le mille aberrazioni morali dell'uomo, e lo sforzo di una ragione illuminata a prevenirle o punirle in riguardo del consorzio civile; si mediti in essa la storia di tante vite spese al delitto ed il cruento sacrifizio di tante vittime dell'orgoglio, dell'odio, del pregiudizio, dell'ira, ed anche, trista verità! dello stesso amore: e veggasi di quali filantropiche inspirazioni non sarà essa feconda a colui che non vuol formarsi una idea di questa vita traverso il prisma di un sistema di filosofia, che in più o in meno si tinge sempre dei colori particolari che vengono dal proprio autore.

Egli è per una delle molte conseguenze che possiam dedurre dalle cose discorse, che ci sentiam costretti a rivolgere uno sguardo rapidissimo allo stato presente della scienza appo noi, prima di scendere a particolari osservazioni sull'opera per noi annunciata. — Crear geometricamente tutta la storia della umanità, fu l'ultima parola della potenza profetica del genio di Giovambattista Vico. Un vivente scrittore italiano mettendosi a soddisfare un'alta curiosità, ad indovinare cioè qual via appartata si avesse scelta il genio di quel sommo per sorprenderci, vagheggiava la soluzione di un gran problema, ch'era pure un suo ardente desiderio. «Nul-

» la di più maraviglioso, egli dice, che il vedere la miniatu-
» ra del secolo XIX disegnata nella Scienza Nuova, collo-
» cata per ordine cronologico fra i libri di Gravina, Petavio,
» Puffendorf; nulla più grande del pensiero solitario di Vi-
» co che si slancia da una scuola di rettorica del secolo XVII
» per adombrare tutte le fasi che doveva subire il pensiero
» nel secolo XIX. » Ed il pensiero umano giunse alla per-
fine alla catastrofe che il genio del Vico non intravide tra
le dignità della sua Teodicea storica del dritto romano: ma
la scuola che i grandi dell'Italia segnarono su le tracce lu-
minose di quel Genio, nella cui esistenza fu rinchiusa la ci-
fra di parecchi milioni d'uomini, perchè fu egli sostenuto dai
secoli che silenziosamente prepararono le sue scoperte, que-
sta scuola essenzialmente storica corrisponde eminentemen-
te allo stato del secolo. Ed in Italia, che che altri ne pensi,
germogliò rigogliosa di un grande avvenire; perchè il suo
spirito informa le più sublimi inspirazioni della scienza del
diritto. Alla quale osservazione la memoria suggerisce un no-
me che si rannoda con l'epoca solenne di transizione dalle
vecchie alle nuove leggi, il nome dell'autore del libro che
ora annunciamo. — Egli nel gittare i principii filosofico-sto-
rici del suo gran trattato della procedura penale, formulò
artisticamente, rese visibile e rappresentò a tutti la interna
sublime idea di riattaccare ad un ordine costante di pochi
principii la storia tutta ideale che accompagna lo sviluppo
della legge nella mente dei popoli; e tutto pieno di una si-
mile idea, l'ebbe come punto centrale a cui tutto diresse, a
cui tutto riferì e di cui non furono se non se una esterna im-
pronta le particolari forme con cui cercò di rappresentarla.
Comprese il gran modello, l'unico fonte di tutta la romana
letteratura, — Roma, quel gran punto di mezzo fra l'antica
e la moderna storia del mondo. Ripercosse come un'eco l'ar-
monia politica, la melodia ferale di catene e di corde con
cui un grande scrittore italiano immaginava veder frenate le
plebi, alzate le mura di Tebe, e la vittoria o la transizione
patrizia che ogni città consacra colla propria esistenza. E
quando dopo aver vagheggiato il romantico edifizio gotico
del medio evo vide là potenza feudale fiaccarsi sotto la legge
regia, comprese l'istinto con cui la giurisprudenza degl'im-
peradori romani venne meditata ed applicata pressocchè in
tutta l'Europa con la scoverta dei libri del digesto. E così,
la sua grande opera procedendo di sviluppo in sviluppo giun-

se a celebrare nella forma la più filosofica il gran principio tutto proprio della moderna legislazione, il principio della pubblica discussione dei reati, e lo affidò alla norma infallibile della sua origine storica, perchè reggesse costante e sicuro agli urti procellosi della umana intemperanza.

Gittata così la pietra fondamentale che sorreggerà il piedistallo della sua gloria presso i più tardi nipoti, egli con le sue Quistioni di dritto si eleva mai sempre alla ragion filosofica del suo sistema, e come un custode zelante dell'opera sua e della legge attende ad ogni minimo movimento della giurisprudenza delle gran-corti criminali e ne raccoglie i casi individui per fecondare l'applicazione della legge; mentre che dalla cattedra con la robusta sua eloquenza avvia la crescente gioventù della sua patria alla vera scienza del dritto, alla scienza ch'egli careggia come preziosa eredità degli avi nostri, alla riverenza dei quali il suo esempio è stimolo che spinge ogni più tardo intendimento.

Più d'una volta, nello studiare le opere di quest'uomo grande, ricorremmo col pensiero ai momenti della sua inspirazione, e ci parve doverne profittare ogni studioso della gloria della patria nostra; chè sa egli svelarti la sapienza italica nella severa forma dei suoi stragrandi scrittori. Allora quando rivolge a Dante le sue domande, quest'oracolo perenne d'ogni anima italiana gli risponde con la verità, ch'è figlia dell'amor vero per la scienza, quando se ne caldeggia lo studio pel benessere dei popoli e per l'utile della civiltà. E queste nostre parole troveranno un'eco, ne siam certi, in ogni uomo di scienza e di lettere; ed ai giovani che si avviano alla gloriosa carriera del foro suoneranno la verità che essi stessi hanno sentita, quando fecondarono la loro mente con le lezioni di questo indefesso cultore delle penali discipline.

Ma l'elogio più bello del Nicolini sta nelle opere sue, ed il volume delle Quistioni che ora annunciamo, quarto in ordine agli altri che il precedono, non smentisce la celebrità dell'autore, anzi adorna la civica corona ch'egli ha saputo meritare nella sua brillante carriera dell'Avvocheria e della Magistratura d'una novella fronda non men bella delle prime, che nella sua gioventù furongli dal voto pubblico decretate.

Apre il volume un discorso pronunziato nella Corte Suprema di Giustizia pel riaprimento solenne dell'anno giu-

diziario 1836, del quale forma subbietto, la divisione dell' Avvocheria criminale dalla civile. Giustamente sdegnoso di veder scissa in due una professione ch'è una, come una è la instituzione delle leggi, ne traccia gli sconci e le anomalie, mostrando essere indispensabile all'avvocato criminale una cognizion profonda delle leggi civili ed all'avvocato civile il possesso delle dottrine penali.—E perchè un costume figlio della ignavia e del mal talento regna ancora tra noi? Perchè deve suonar strana all'orecchio del civilista la parola legge penale, e fare orrore al criminalista la parola legge civile? I principii della legislazione son forse irreconciliabili fra loro? E nella instituzione della Corte Suprema, surta su la necessità della motivazione dei giudicati, come non si ravvisa la unità della legislazione nella teorica e nella pratica? È forse qui, tra gli eredi di coloro che peroravano le cause innanzi al Sacro Regio Consiglio, che il nome d'avvocato non debba suonare lo stesso che giureconsulto? Possano i giovani avvocati non farsi illudere da una distinzione che lusinga troppo la indolenza, e rechino nel santuario della giustizia penale le loro inspirazioni pel patrocinio degl'incolpati, e nel santuario della giustizia civile le meditate difese per la fortuna dei cittadini!

Non potremmo racchiudere nei limiti d'un articolo bibliografico le varie dottrine che sono sparse nel presente volume. E n'è ragione l'ordine scientifico con cui tutta l'opera è dettata. Imperciocchè una gran parte delle conclusioni che lo compongono riflettono a modo di appendici le dottrine, la esposizione delle quali si trova nei volumi che il precedono. Quindi non faremo, che enunciare nei loro risultamenti alcune delle conclusioni; porteremo maggior sviluppo sopra altre, le quali trattano dottrine, che seguono l'andamento fissato nel piano fondamentale di tutta l'opera.

Le prime sette conclusioni adunque sviluppano le seguenti dottrine: 1. la eccezione della mancanza d'instanza per la punizione dei reati correzionali non si può opporre dopo il giudicato; ed in questo esame l'autore fa un'utile applicazione della massima tanto comune nella giurisprudenza, *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*, stabilendo una distinzione troppo necessaria a farsi nell'uso della massima medesima: 2. si determinano i casi nei quali non si debbe ricevere il ricorso del m. pubblico; s'indica quale sia la quistione di fatto quale di dritto,

nella riduzion legale d'una causa; si precisa ciò che debbesi intendere per *nuove pruove*, quando si amplia un processo dopo il *non consta*: 3. s'indicano i casi nei quali è necessaria la trascrizione dell'articolo della legge applicata; si espone l'oggetto primo della pubblicazione delle decisioni definitive: 4. si dimostra la irrecivibilità del ricorso della parte civile, quando non vi è ricorso del m. pubblico: 5. si dà il compimento del trattato intorno alle condizioni richieste a pena di decadenza nei ricorsi del m. pubblico e della parte civile; si specificano la indole dell'eccezioni perentorie e i caratteri della frode; si dimostra in quali casi non è più facoltativo, ma necessario il ripetere in grado di appello la discussione pubblica nei giudizi correzionali: 6. si fissano la differenza tra il falso e la frode, e 7. le condizioni che si richieggono per l'utilità del pentimento e della ritrattazione nel falso di scrittura privata; le condizioni del pentimento e della ritrattazione nel falso giudiziario. Tutte queste dottrine sviluppate pienamente nel loro ordine scientifico si legano ai principii stabiliti nei precedenti volumi.

La teorica della imputazione di tutti gli omicidii e degli atti prossimi all'omicidio meritò la più grande cura dell'autore. Fin dal primo volume delle Quistioni, egli annunziò di volerla distinguere per sette gradi diversi, i quali poi nei loro propri trattati andavano ad esser suddivisi in altri gradi. Allogò nei primi tre gradi le imputazioni più semplici: 1. effetto, senza intelligenza o volontà di chi lo produce; 2. intelligenza e volontà, ma senza effetto; 3. intelligenza e volontà, congiunti all'effetto; 4. complicazione di qualche mezzo che le leggi qualificano come aggravante o i rapporti di tempo, o di stato e di persona dell'ucciso, o di stato e di persona dell'uccisore; 5. il concorso di più reati; 6. il concorso di più persone, e 7. il concorso simultaneo delle circostanze indicate nei tre numeri precedenti, o in due di essi. I due primi gradi di questa proporzione crescente sono stati sviluppati nei volumi che precedono; il terzo grado, cioè quello che comprende gli omicidii volontari consumati fu suddiviso in nove gradi, il nono dei quali abbraccia il trattato degli omicidii premeditati. Or l'autore avendo esaminato i primi otto gradi nei volumi precedenti, viene in questo a trattare della premeditazione. Se non che a compimento della materia spettante all'ottavo grado e come punto di passaggio dagli omicidii semplicemente volontari al trattato de-

gli omicidii premeditati, egli colloca una conclusione, nella quale non sai se fosse più d'ammirare l'animata eloquenza o la profondità dei ragionamenti.

Esclusa ogni idea di casualità, se non si conosca alcuna esterna cagione eccitatrice della volontà, sarà necessario il rintracciare la causale dell'omicidio per dichiararlo volontario? No certamente; perchè i motivi esterni sono più l'occasione che la causa di un reato volontario, la causa vera essendo sempre nella malvagità dell'agente; perchè quando il fatto nasce da determinazione della volontà, tanto è più imputabile, quanto è minore lo stimolo d'un esterno motivo; perchè infine il motivo esterno dev'essere provato, sol quando esso aggravi o scusi l'omicidio. Chi di fatti non vede, che nei soli omicidii giustificati l'azione esterna è proporzionata alla reazione, e che la ragion motrice in tutti gli altri reati di sangue sempre è più o meno ingiusta,mal proporzionata, a tal che soventi è nulla per alcuni uomini e non di rado consigliatrice ed impulso ad azioni virtuose? Dal che consegue esser la stessa nell'omicida più occasione che causa, annidandosi questa nell'animo di lui ferino, o intollerante ed incomposto.

Il nono ed ultimo grado della terza classe dei reati di sangue è degli omicidii premeditati. Fissare gli estremi della imputabilità nella premeditazione, è l'oggetto delle cinque conclusioni che l'autore addice a questo importantissimo trattato della penale giurisprudenza. — Quali sono i requisiti constitutivi della premeditazione? In ogni atto volontario dell'uomo, osserva il Nicolini, la deliberazione precede il fatto; per dirsi il fatto premeditato, egli è forza che quella deliberazione sia *assidua* prima del fatto e staccata per qualche intervallo da esso; e questa assidua deliberazione deve costantemente reggere o nella pacatezza dell'animo o nella continua effervescenza di un patema che il domina. Ma non bisogna confondere il meditare dei saggi ed il meditare degl' animi incomposti. « *Meditari* è già lo stesso che *considerare*, *perpendere*, » *mente volutare*, *medio animo versare*. Ma la medita- » zione dei malvagi non è l'analisi e la sintesi dei ma- » tematici e dei giureconsulti. Se ella è un assiduo vol- » ger misfatti nell'animo, un guardare, senza rifuggir con » orrore, i rei frutti, prelibarne la gioia crudele, bilan- » ciarne i mezzi più accetti quanto più perfidi, ciò non

» può farsi senza perturbazione di cuore e senza sconvolgimento di mente, troppo lontano dalla calma del vero consiglio. Si può *meditare* senza volere ancora l'atto. *Praemeditor* all'incontro, *prius meditor* spiega il rapporto tra la meditazione interna, e l'atto esterno che deve conseguitarlo. Tanto più dunque un tal concetto nel reo è disforme da quello del sapiente. Così, p. s. *est sapientis quidquid homini accidere possit, id praemeditari, ferendum modice esse si evenerit*. Ma la previdenza del primo è una contraffazione di questa del secondo. La voce premeditazione disegna nell'uno e nell'altro assiduità di pensiero e moltissima cura: ma oh quanto quella è diversa da questa! Nell'uno è lo studio tranquillo, la cura pacata, l'elevazione di Pitagora e di Galileo; nell'altro è lo studio efferato, la cura torbida di Nerone: chè anche di lui disse Tacito: *multa cura tentans citharam et praemeditans*, quando egli, deposte anche le apparenze della imperial maestà, usciva fra i suoi su la scena, *nec ulla moribus olim corruptis plus libidinum circumdetit, quam illa colluvies . . . . et moerens Burrus ac laudans*. Io rido meco stesso e deploro l'abuso dell'ingegno, quando odo parlare dei calcoli dei rei, come si parlerebbe di quei d'Archimede, e perchè non si trovano simili a questi, negare la premeditazione nei misfatti. » I quali caratteri della premeditazione poggiano su la definizione che il legislatore ne dà nell'articolo 351 delle leggi penali; ed essi appena si verificano nell'omicidio lo qualificano sempre per premeditato, anche quando l'occasione di eseguiro il reo disegno non sia venuta che improvvisamente, ed anche quando fra gli elementi del motivo a delinquere abbia parto un pregiudizio; che anzi in questo caso la premeditazione è più grave.

Esaurita col trattato della premeditazione la terza classe dei reati di sangue, segue la quarta nella quale sono compresi i reati di sangue, aggravati dal concorso di alcune circostanze di persona o di fatto. Le prime possono essere relazioni tra l'uccisore e l'ucciso, o possono riguardare solamente l'uccisore. Ve ne sono altre di fatto e di persona, come quelle relative alla causale, al luogo ed al tempo. In questa classe adunque prendon luogo le teoriche sul parricidio, infanticidio ed ogni reato di sangue in persona dei figli, sul fra-

tricidio, sul coniugicidio, su'reati commessi in persona d'un uffiziale pubblico. Avendo riguardo alle circostanze personali del reo senza rapporto all'ucciso, sorge lo sviluppo delle teoriche su le attenuanti per ragion di età, su lo stato giudiziale del reo, quindi su la recidiva; e considerando le circostanze personali e di fatto, le quali sono la premeditazione e la causale del reato, allo sviluppo delle teoriche su la prima si annoda quello delle teoriche su le seconde. Quindi le dottrine in *innoxium pro noxio* delle nostre vecchie prammatiche, sull'omicidio commesso per la impunità o soppressione della pruova di un reato o facilitazione di un altro, sull'omicidio per mandato, i quali reati tutti sono aggravati dalla causale. Seguono infine le circostanze che riguardano il solo fatto criminoso, *luogo* e *mezzo;* e quindi le teoriche sul veneficio e sull'incendio. Le quali dottrine tutte hanno avuto nei primi tre volumi dell'opera per la massima parte un pieno sviluppo.

Segue la quinta classe dei reati di sangue, di quelli cioè commessi in concorso d'altri reati. Ed in questa piglian posto le teoriche sul concorso del sequestro della persona co'reati di sangue, su lo stupro violento, sul furto accompagnato da omicidio, sul concorso dell'omicidio coll'incendio, ed in generale sugli omicidii connessi con qualunque altro reato, ed in fine su'reati non connessi fra loro, ma giudicati nello stesso giudizio. A quest'ordine scientifico si riferiscono con un facile rinvio le varie conclusioni che vi hanno rapporto. Ma qui ci corre l'obbligo di richiamare l'attenzione del lettore su la bella teorica della *reiterazione*, separata con precisi limiti dalla *recidiva;* distinzione alla quale non si è provveduto da altri codici penali, meno che dal codice sardo pubblicato in ottobre del 1839. Egli è noto come la legge dei 20 maggio 1808 diede alla reiterazione gli stessi effetti della recidiva; infinchè col codice del 1819, furono stabilite delle norme assai più filosofiche, e graduate pe' varii casi della prima e per le sue differenze dalla seconda.

Il principio penale della recidiva è annoverato dall'autore tra le circostanze personali che aggravano la pena. » Non è il primo reato che agisce direttamente o indiretta- » mente sul secondo, ma è lo stato giuridico del reo che » esige maggior forza di repressione contro di lui; perchè » l'aver misfatto una volta gli è di scala e di abitudine a nuo-

» vi misfatti, e in vece di emendarsi dopo la condanna *in* » *eadem temeritate propositi perseveravit* ». Ora con la definizione che l' articolo 78 delle leggi penali dà del recidivo, cioè esser tale *chiunque*, *dopo di essere stato condannato per un reato*, *commetta altro reato*, e col principio di sopra riportato, si ravvisa la facilità con la quale va risoluta ogni quistione su la *recidiva*. Il reato già giudicato non entra più in disamina nella causa del reato più recente; solamente vi è considerato lo stato giudiziale del reo, come una circostanza personale.

» Ma se nè del primo nè dei posteriori reati egli sia sta» to ancor giudicato, egli è *reiteratore*, non *recidivo* ». Or quando alcuno è accusato di più reati nel medesimo giudizio, la reiterazione è circostanza intrinseca al fatto; dal che segue 1. che il giudice deve condannare il reo come reiteratore anche quando la parola *reiterazione* non sia espressa nell'atto di accusa; 2. che se il reo fosse stato giudicato solamente pel secondo reato, tradotto in giudizio pel primo, non vi può essere condannato nè come reiteratore nè come recidivo; 3. che se la gran corte considera la reiterazione di più misfatti, mentre ha trovato uno di essi così escusabile da non meritare altro che una pena correzionale ed appunto per la reiterazione crede dovere applicare il massimo della pena al reato più grave, offende la legge; 4. che amnistiata l'azion penale contro un imputato, si ravviva col novello reato ed il reo con la qualità di reiteratore dev'esser menato in giudizio sì pel primo e sì pel secondo reato. Ecco le dottrine che troviamo stabilite nelle conclusioni che trattano della reiterazione.

Viene la sesta classe dei reati di sangue, che comprende il concorso di più persone nello stesso reato. Or questo concorso non solamente può avvenire per complicità, ma ancora senza concerto nè conscienza di ciò che si fa o vuol farsi dagli altri. Quindi le teoriche su la complicità e sugli omicidii in rissa stabilite con varie conclusioni contenute nei primi volumi.

La settima ed ultima classe dei reati di sangue comprende la commistione di circostanze appartenenti a più delle mentovate altre classi, e l'autore consacra a questo trattato una dottissima conclusione che riguarda un caso di furto accompagnato da omicidio e di complicità.—In una legislazione la quale, nel calcolo della imputabilità, prende del

fatto morale tanta parte quanta ne si può accagionare all' agente morale per proporzionarvi la pena, è di per sè stesso evidente, qnanto sia indispensabile nella pratica del giudicare il seguire un metodo analitico, che per esser sicuro si deve ricercare nella legge, perchè un reato della specie di quelli enunciati sopra, possa dividersi nelle parti che il compongono per liquidare la pena dovuta ad ognuno che vi prese ingerenza. Ora le nostre leggi con due soli nomi, *autore* e *complice*, indicano ogni individuo che prenda parte ad un reato; quindi lo sviluppo di questa teorica importantissima non può d'altronde procedere se non se da una precisa determinazione del significato che la legge stessa dà a quei due nomi.

I giureconsulti di Roma nel fissare la imputazione dei reati partivano sempre dall' animo o dal proposito del delinquente: le voci quindi nascevano da questo principio. Ma volendosi seguire la natura delle umane azioni, egli è necessario gnardar l'azione fisica stessa e la causa fisica del fatto, prima di ricercare la intenzione e la conscienza dei colpevoli, nel che principalmente sta il legame di più persone in nn avvenimento criminoso. L'*auctor* perciò delle leggi romane non corrisponde all'autore delle nostre leggi penali; e la parola *complex*, *complice*, voce di materiale avviluppamento non si trova nelle prime, per quella ragione che si è detta cioè che i romani giureconsulti ricercavano nella imputabilità la intenzione del colpevole. Ora conservando il nome di autore del reato solamente a colui che vibrò il colpo letale, il grado della imputazione per gli altri partecipanti al reato stesso si livella al grado della complicità.

» Questa sola e vera distinzione, così il Nicolini, detta-
» ta dalla natura e dalla filosofia, questa ha ispirato al no-
» stro legislatore l' idea di distinguere solamente, chi con
» la sua mano effettua fisicamente il reato, da colui che lo
» muove, lo coadiuva, o vi coopera, senza però ch' egli ne
» sia il fisico e materiale effettore. Quello egli chiama *auto-*
» *re*, quest'altro è *innexus culpae* o *conscientiae*, ed è *com-*
» *plice;* e con questi due nomi si disegnano tutt' i compar-
» tecipi d'un reato. Così il mandante, il provocatore, l' in-
» struttore (*duces sceleris*) non sono essi gli esecutori del-
» l'omicidio: dunque son *complici*. Il mandatario all' incon-
» tro ch' esegue il misfatto (*sceleris minister*), oggi si chia-
» ma *autore*. E così chi procura armi, instrumenti o altri mezzi

» i quali servono all'azione, ugualmente che chi facilita o as-
» siste l'esecutore o gli esecutori delle azioni ne' fatti i
» quali le avranno preparate, facilitate, o consumate nem-
» meno sono i fisici e materiali omicidi: dunque son pu-
» re *complici*; e chi ancorchè intervenga solamente al-
» l'ultima catastrofe, ancorchè gli altri erano già prima
» di lui intenti con tutte le loro forze allo stesso effet-
» to, ma non lo abbiano prodotto che a mezzo, se egli
» è che vibra il fisico colpo di morte, costui, e non al-
» tri, è *autore*. I nomi son segni delle idee. Queste e non
» altre ha attaccate il legislatore nostro a queste due voci.
» E queste denominazioni, in atto che presentano per
» se stesse la verità e la realità della cosa, nulla tol-
» gono della forza necessaria ai giudizii per reprimere
» severamente i colpevoli. Distinguiamo la *definizione*
» dalla *pena*. Secondo ciò che abbiamo detto, tutt'i ca-
» si di complicità in quanto alla *definizione*, si riduco-
» no a due classi. Nella prima entrano *duces sceleris*,
» quelli che o dieno commissione e mandato per com-
» mettere il reato, o per mezzo di doni, di promesse,
» di minaccie, di abuso di autorità o di potere, di mac-
» chinazioni o artifizii colpevoli lo abbian provocato, o
» abbiano dato instruzioni per commetterlo; influenza nel
» fatto più morale che fisica. Nè i rei ne son favoriti
» per la *pena*, perchè non vi ha in questa classe dif-
» ferenza alcuna tra i *complici* e gli *autori principali*.
» Ma benchè pari per gli uni e per gli altri sia l'esi-
» to, sarebbe sempre erroneo e contrario alla verità del
» fatto il dichiarare, che il mandante, l'imperante, il pro-
» vocatore, l'instruttore fosse *autore*, o sia che avesse
» egli commesso l'omicidio. Lo disser gli antichi: può
» dirlo oggi un oratore, ed il suo detto sarebbe giusti-
» ficato dalla legale significazione della voce latina: ma
» il linguaggio del nostro giudice di oggi non è pro-
» prio e preciso, se non è quello della nostra legge di
» oggi. Questa prima classe di complici è indicata nei
» numeri 1. e 2. dell'art. 74 delle ll. penali. Il suo
» carattere essenzialo non è nella cooperazione fisica:
» tutta la reità sta nel legame della scienza mutua e delle
» volontà, con condizione, che nel *complice* risegga lo
» spirito animatore e la direzione del fatto, e nell'*au-
» tore fisico* l'instrumento e la mano. Differenti nel *no-*

» *me*, e nella *definizione*, sono entrambi pareggiati nella
» *pena*.

» La seconda classe è più nella influenza fisica, che nella
» morale: esige anch'essa la scienza del fatto, e la esige nel
» senso di Ulpiano: *quod ait prætor*, SCIENTE, *sic accipimus*,
» *te conscio et fraudem partecipante; non enim si simpliciter*
» *scio, sed si particeps fraudis fui:* poichè è noto da Ulpia-
» no stesso, che presso i Latini *fraus et ipsa noxa dicitur*.
» Adunque sì fatta partecipazione in far nocumento dev'es-
» sere spiegata con qualche azione o cooperazione nel fatto.
» Ciò è contenuto ne' nn. 3 e 4 dello stesso art. 74. Or in que-
» sta classe non è sempre pari l'influenza de' *complici* nella
» consumazione del fatto criminoso; e perciò la lor pena non
» può esser sempre pari alla pena dell'*autor principale*.
» Quando in tal cooperazione si verifichi la condizione,
» *che senza di essa il reato non sarebbe stato commesso*, l'
» art. 75 pareggia il destino dell'*autore* e del *complice*: ma
» quando ella sia accidentale, allora la pena del complice di-
» scende di uno a due gradi da quella dell'*autor principale*.
» Le quali parole dell'art. 75: *sì che senza di tal coopera-*
» *zione il reato non sarebbe stato commesso*, ne svelano mag-
» giormente che con la frase, *il tale ha commesso l'omicidio*,
» si disegna sempre l'*esecutore materiale*, o sia l'*autore l'au-*
» *tor principale*, e non il *complice* ». Queste nostre distin-
zioni e questa nostra giurisprudenza adotta il codice sardo
del 1839 con gli art. 107, 108 e 109. Se non che invece
di dire *complici di primo* e *complici di secondo grado*, chia-
ma quelli *agenti principali*, e costoro *complici*. Differenza di
denominazione e non d'altro (1).

---

(1) *In questa dottissima conclusione è soprattutto d'ammirare un' applicazione assai ragionata delle voci indicanti la complicità, come ci vengono dal dritto romano. L'autore traccia l'origine e la progressiva significazione di queste voci: classifica tutt' i nomi latini indicanti la unione di più persone intese a commettere un reato, e ciò secondo la varia origine e la significazion primitiva di essi nomi, dalla quale poi promiscuamente son passati per traslato ad una significazione comune. Se non che le leggi romane con queste voci non danno se non se l'esemplificazione della complicità, senza definizione generale e senza particolari espresse distinzioni. Quindi il nostro autore riduce tutti questi esempi alle due classi della definizione della complicità ed alla suddivisione in due della seconda classe, per la diversità della pena a norma delle ultime nostre leggi. Lavoro difficilissimo, e d'una utilità che non si sente se non da chi nello studio della giurisprudenza è uso a portare il massimo della preci-*

Con tale precisione esamina l'autore lo spirito della legge su la complicità e ne deduce le regole d' applicazione. Non possiam far di meglio che raccomandare lo studio di questo trattato ad ogni cultore delle cose penali, non essendoci possibile compendiarne le dottrine, le quali vi sono espresse con la massima precisione. Ed abbiam più forte motivo ad inculcare lo studio delle opere del Nicolini per quel rinvio costante, per quel metodo stupendo che vi si serba di fissare i nomi di legge nella loro genesi storico-legale. Lavoro degno dei più alti concepimenti in fatto di giurisprudenza; esempio luminosissimo che dovrebbe far ricredere tutti coloro, che, non sapremmo dire, se per vana gloria di novità, o per ignoranza voglion bandire il diritto romano. Per confutare costoro sa-

---

sione nella significazione delle voci del dritto. Trascriviamo tutta la nota che l'autore vi consacra.

» *E primamente* Mandator *della leg. 15*, ad leg. corn. de sica-
» riis, *e della l. 24, D. XLIX, 14*, de jure fisci;—Qui iubet *della*
» *l. 157*, de reg. iuris;—Qui impellit, instruit *della l. 50 §. 3. D.*
» *XLVII, 2*, de furtis, *e della l. 1 , D. XLVIII, 10*, de falsis;—
» Conducere aliquem ut iniuriam faciat, *della l. 11, §. 4. D. XLVII,*
» *10*, de iniuriis;—Concitare et summittere aliquem ad faciendum
» *della l. 15, §. 8.* eod;—Colligere armatos ut damnum dent *della*
» *l. 2, §. 2, D. XLVII, 8*, de vi bonorum raptorum: *Esempi son*
» *questi i quali entrano nella prima classe della nostra definizione.*
» *All'incontro* aliis suadendo iuvisse, *della l. 16, D.* de poenis;—
» Ope consilio factum, et qui persuadet consilio *della l. 50, §. 1,*
» *et 3*, de furtis, *e della l. 5, §. 2, D. XLVII, 15*, de plagiaris;—
» Comites *della l. 5, D. XLVIII, 11*, de repetundis;— Qui mini-
» sterium et adiutorium praebet *della d. l. 50, §. 3*, de furtis;—
» Qui furanti signum *(sigillo, tessera di riconoscimento: altri legge*
» sinum*)* praebuit *della l. 6, D. XLVIII, 13*, de peculatu;—Qui
» ferramenta vel scalam sciens commodaverit *della l. 54, §. 4.* de
» furtis;—Qui domum praebet *della l. 8, D.* ad leg. iul. de adul-
» teriis;—Pecuniam subministrare *della l. 7, D. XLVIII, 9*, de par-
» ricidiis: *son tutti esempi della seconda classe.*
» Pessimum genus receptatorum , sine quibus nemo latere diu
» potest, *della l. 1, D. XLVII, 16*, de receptatoribus, *non meno che*
» si quis perferendum acceperit et scierit furtivum esse, *della l.*
» *53*, de furtis, *possono fornire altri esempi della complicità della*
» *seconda classe , quando la scienza è mutua fra i ladri ed i ri-*
» *cettatori, o prima, o nell'atto che si commette il furto; e possono*
» *formare un reato a parte se la scienza è solamente posteriore.*
» *Vengono ultimi* qui cognoverit tantum, nec indicaverit *della l.*
» *2. D.* de parricidiis. *e* nonnunquam qui oculos et aures delicto
» praebet *della l. 9. C. IX, 18*, de maleficiis , *ed anche* qui non
» prohibet, qui ratum habet *della l. 60, D.* de reg. iuris: *ma co-*
» *storo nè possono ora dirsi* complici, *nè le leggi romane li ebbero*
» *per socii, che nei reati di maestà* ».

rebbe egli mestieri prorompere in un pomposo elogio delle leggi di Roma? no certamente. Basta a nostro credere proporre l'esempio dei più grandi scrittori nella giurisprudenza, perchè si possa dare la vera ragione del gridartanto contro i libri dei digesti e del Codice Giustinianeo che fanno alcuni, ragione che ci par meglio tacere. E noi potremmo mettere in mezzo le grandi opere che di giorno in giorno van dettando gli scrittori più celebri della scuola legale della Germania, opere le quali sono richieste dai voti della scienza per quello stesso fato pel quale sembraci aver la città del Campidoglio resistito a tanti urti di secoli, a tanti cangiamenti di nazioni e d'imperi. Ma non volendo uscire dalla nostra Italia e limitandoci ad un solo scrittore,crediam potere senza taccia di temerità affermare, essere più che sufficiente l'esempio del Nicolini a mostrare dannevole il cieco uso di ricorrere ai casi della romana giurisprudenza, ma non l'uso che la scuola storica deve farne a profitto della umanità e della giustizia. E la conclusione che chiude questo quarto volume è una testimonianza non equivoca della verità che abbiamo esposta.

Dalle cose finora discorse si è potuto conoscere sopra qual piano si eleva l'opera della quale è proposito. Ma pure una quistione di dritto perchè fosse utile alla scienza vuol essere esposta nitidamente, con quella maestà ch'è propria d'alto argomento, sull appoggio di fatti brevi e precisi che richiamino l'applicazione della legge. Non è certo il minor pregio del libro in esame la ricca brevità di stile con cui vi sono dettate le più difficili dottrine, e sembraci poter dire del Nicolini ciò che Pietro Giordani pensava de' romani giureconsulti, allorchè li chiamava uomini « pieni di sa- » pienza morale e politica; scrivendo con sobrietà e schiet- » tezza greca; con diritto e fermo raziocinio, con proprietà » esattissima, brevi acuti efficaci, mostranti una severa ed » elegante maestà ». E noi troviamo l'elogio il più vero del libro annunciato nelle seguenti gravi parole dello stesso Pietro Giordani. « A noi, così egli scriveva a Vincenzo Monti, » che abbiamo (nè si può mutare) tanta copia di leggi e di » libri, certamente non sarebbe vano l'imparare in gioventù » l artificio di circonscrivere con brevità e precisione un » fatto; di misurarlo col preveduto dalla legge; di parago- » nare le interpretazioni de' savi, e i giudicati precedenti » ne' fatti somiglievoli; di dedurre la ragion comune ai casi

» speciali; di avvertire nella cosa privata il pubblico bene o
» male dell'esempio: e tutto ciò con semplicità, con chiarez-
» za, e con brevità maravigliosa. Ci sia conceduto lo sperare
» possibile e futuro un tempo nel quale gl' insegnatori di
» latino ai giovani proporranno pezzi scelti delle Pandette:
» ne' quali in belle parole apprenderanno cose cotidiana-
» mente utili: e praticamente vedranno che il primo e ne-
» cessario fondamento di ben ragionare è porre ben circoscrit-
» to il fatto; e che il principio di bene scrivere è lo elegge-
» re le voci precisamente proprie; poi conoscere il secondo
» e mutabil valore ch'elle acquistano dalla sede nella quale,
» verso le precedute e le seguenti, son collocate. »

Da queste osservazioni particolari all'opera in esame giova risalire ad alcune altre generalissime non circoscritte da tempo e da luogo, per avviare il pensiero al tempo che non è, e vedere se un libro che ora viene alla luce abbia una utilità reale, che non si può altrove riconoscere se non se in un impulso sentito che esso dà al pensiero umano su la via del progresso. È retaggio dei posteri il giudizio vero sugli uomini grandi, perchè i posteri avranno potuto riconoscere le utili verità da loro insegnate. Che resta ai contemporanei?—giovarsi della critica, cioè della scuola del passato e della meditazione del presente per elevarsi alla più alta regione degli umani concepimenti, e nella forza di un sentimento non ragionato, ma vero, assidersi sicuri a considerare il passaggio delle cose e slanciarsi nei voti che preparano l'avvenire.

Egli vi ha una potenza morale, una potenza intellettuale in ogni civile comunanza: produrre una idea viva e storicamente compiuta di queste potenze, val dire riassumere la grande potenza intellettuale che abbraccia in sè la più elevata coltura intellettuale dell'uomo è opra della letteratura; com'è opera d'alta filosofia formulare la rappresentazione, la investigazione dei principii morali, che agiscono su la vita civile; tutto ciò è insegnamento, è Scuola nel senso più nobile della parola. I grandi problemi del benessere civile vi si svolgono ad emendazion dei presenti e meglioramento degli avvenire; e lo scrittore, il grande oratore, il geloso magistrato, il quale in ogni momento di sua vita consacra un pensiero, un desiderio alla scienza che più da vicino tocca gl'interessi sacri della umana famiglia, se adempie coscienziosamente e con profitto alla nobile sua missione, possono i

contemporanei anticipargli il tributo di quella lode che i posteri alzeranno al suo nome, con le benedizioni del beneficato al benefattore.

Che cosa è ella mai la giurisprudenza penale? È la espressione di un bisogno di giustizia. Che cosa è un giudizio penale? è una lizza di tutti contro uno; ma non incomposta e delirante, sibbene severa per forza di legge e per educazione del foro. S'invita un popolo intero ad assistere in un pubblico giudizio, ed il difensore dell'accusato, egli solo per la stessa forza della legge resiste all'intemperante delirio d'una impressione, fatta gigante per quel contatto morale degl'individuali sentimenti per la propria salvezza. Allora si celebra, nella formola solenne della ragione assistita di forza armata, il gran principio della civiltà, che reso sensibile ingenera nella mente del popolo l'idea d'una sicurezza personale anche su lo sgabello della colpa. Non forza di prevenzione, non pregiudizio, non ira annebbia il calcolo della moralità dell'agente e del fatto giudicabile; e la condanna è più sentita che ragionata dal pubblico presente al giudizio.

Ma quanta costanza d'animo, giustezza di ragionamento, sperienza di vita e civile prudenza non deve confortare gli attori di quel pubblico dramma? Una è la loro forza; l'azione e la reazione viene dallo stesso centro, — la legge, e si svolge in un doppio circolo di energia; ed i loro risultamenti esaminati in un tribunale censore che seevera il suo giudizio d'ogni elemento di personalità, si elevano alla ragione della scienza per preparare la educazione del foro. Ora l'opera che annunziammo ci sembra che corrisponda eminentemente a questo nobilissimo scopo. Essa è la espressione legale d'ogni movimento della penale giurisprudenza, e lo spirito filosofico che la informa le dà un aspetto imponente di unità. Raccomandarne lo studio ad ognuno che si addice alla nobile carriera del foro, è un dovere che sentiamo profondamente ed al quale adempiamo con quella forza che per noi si può maggiore. Intenti a profittare delle calde inspirazioni dei giovani e delle profonde meditazioni dei filosofi, noi non cesserem mai di encomiar queste e quelle, e lodare il buono, perchè si rattemperi la uggiosa petulanza di coloro, che credono aver diritto alla lode sol perchè sono autori. Siate utili, e la vostra lode sarà nelle opere vostre!

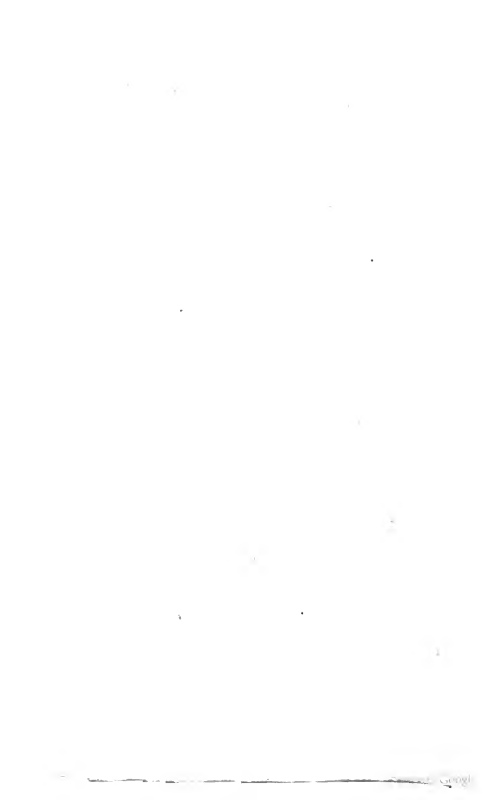
DELL' USO

DELL' AUTORITÀ E DELLA FILOSOFIA NEI GIUDIZI.

—

DISCORSO

—

1841

La scienza del dritto se si gloria dei monumenti innalzati dalla Scienza Nuova e dallo Spirito delle leggi, ritrae nondimeno dalla logica la prima formola della sua espressione. Considerate le opere di giurisprudenza anteriori alla rigenerazione della filosofia; una grettezza di principî le rende quasichè nocive allo scopo solenne, a cui le destinava il bisogno delle società. I principî del *dritto* e del *dovere* meritavano il posto che loro assegna l'indole dello spirito umano, allora quando esso è il subbietto primo d'ogni scienza. Una verità di primo ordine rischiarò la culta Europa al finire dell'ultimo secolo; la verità che il Kant con la *Critica della Ragion pura* e con la *Critica della Ragion pratica* opponeva alla scuola de' sensualisti ed alla orgogliosa presunzione dei dommatisti. La legge dello spirito umano che indica la condizione della libertà delle umane azioni, là legge del *dovere*, base della morale e centro d'onde partono i raggi alla circonferenza dell'attività dello spirito umano medesimo, mostrò un punto sicuro di partenza per rischiarare di molta luce la vera indole del diritto. Glorioso innesto del passato al presente, della storia ai fatti viventi delle società; la filosofia e la storia del dritto promettevano stragrandi progressi alla scienza della legislazione. E dopo che l'era novella col sublime pregio di una legislazione, piena di filosofia e fecondata di metafisica,si volge ai secoli già spenti, e su la polvere dei monumenti delle passate legislazioni

stampa orme vincitrici e poggia incontrastati trofei; dopo che la filosofia e la storia sono entrate nei laberinti della giurisprudenza, ed hanno scosso il letargo de'secoli, nei quali il diritto romano dominò quasi sovrano assoluto su tutta quanta l'Europa, attivando il germe di un progresso razionale per l'avvenire: chi fia che sdegni l'esempio dei grandi, che invitano la crescente generazione ad entrare nel glorioso aringo, e torpido brami assonnarsi tra la polvere di vecchie instituzioni, o riottoso vagheggi l'intemperante delirio di spreggiare le forme solenni della ragione scritta nei volumi dei romani giurisprudenti, per farsi bello dell'effimero orgoglio di voler tutto trarre dalla propria mente su le combinazioni, diremmo quasi, cabalistiche, di staccati brani di legislative disposizioni? Sentiamo anche noi il beneficio di una espression generale, che la legge novella ha per formola; ma non crederemo mai sincero e di buona fede colui, che sprezza anche il nome di chi meditava i responsi nella vastità d'un dominio stragrande e sotto l'ombra di mille allori che cingevan le chiome di quei prodi, che ad onore della patria avevano scosso il mondo e creato una novella civiltà. Ed il cuore ci si aprì a bella speranza, allorchè, nel giorno 7 gennaro del corrente anno 1841, l'eloquente professore Niccola Nicolini, che ormai l'Instituto di Francia conta tra'suoi membri, successsore al Barone Grenier, adempiendo al suo dovere di Avvocato Generale del Re presso la nostra Suprema Corte di Giustizia, con queste gravi parole rivolgevasi alla numerosa gioventù che l'ascoltava: « Arrossirete voi, giovani avvocati che m'ascoltate, arrossirete » prendere a modello quei sommi giureconsulti, italiani » tutti e veri italiani, che ci han lasciato il deposito della » romana sapienza? » Ed egli ragionava dell'uso dell'autorità e della filosofia nei giudizi; e stringeva in poche parole idee nuove, pensieri grandi ed autorevoli avvertimenti, con quella dignità di eloquenza che si fa signora del cuore e della mente. Altri prima di noi offriva al chiarissimo magistrato bel tributo di laude per quello splendido dono da lui fatto alla gioventù che si esercita nella forense palestra, e si congratulava con la patria comune: avvocato e professore di dritto, il nostro giovine amico Pasquale Stanislao Mancini non poteva meglio interpetrare i sentimenti di quantí accorsero in quella sala. E noi non patiremo che la nostra Rivista serbi silenzio su questo discorso del Nico-

lini, che in sì breve tempo tante lodi ha meritato. La scienza che amiamo tanto ci fa un dovere di profittare di tutto ciò di che si arricchisce per opere nuove e nuove vedute.

Il celebre professore Mittermayer non è guari scrivendo del Nicolini, diceva: *Plus je lis les questions de M. Nicolini, plus je me sens pénètrè d'admiration pour son genie, et ses connaissances dans la science du droit.* E noi crediamo che in questo discorso il chiariss. Magistrato abbia dato il più splendido saggio di quel genio, che in lui riconosce ed ammira un uomo tanto celebre, quanto lo è il Mittermayer.

Tutto è stretto ad un legame logico nelle opere del Nicolini: la idea generale del discorso in esame è sviluppata in un'antecedente sua orazione *de Imitatione veterum*, con cui inaugurava nella regia Università degli Studi l'anno scolastico 1835. Ivi ricercava le leggi della imitazione, nella sua origine e nel suo scopo, e ne discorreva i modi di applicazione. Ivi trovasi annunziato un principio solenne, al quale ogni scienza debbe livellare la certezza de'suoi teoremi, per non imbizzarrire tra mostruosi sistemi. *Hinc quum hominem creavit Omnipotens, genus humanum, quasi in eo contractum, creavit: hinc scientiae et artes atque omnia quæ hominis fiunt et perficiuntur ingenio, quasi ab humano genere partæ, formam generis humani ostendunt, huiusque usui gloriæque referuntur: hinc sicuti humanum genus neque in numero reponitur, neque annis præfinitur, eiusque motus et conversiones, non ex circuitu solis, sed ex generationum et populorum successionibus computantur, ita quilibet scientiarum motus, quælibet artium mutatio, generis humani cursum mutationesque metitur.* Dalla quale massima deduceva l'autore la origine ed i principî della imitazione. Or questa imitazione riportata ai giudizi forma il subbietto del discorso. Egli è chiaro di se stesso, che l'autore ritiene come prima condizione della imitazione l'armonia tra la storia e la filosofia: quindi applicando questa prima idea al soggetto, ragiona della necessità di unire per la retta amministrazione della giustizia l'autorità storica alla filosofia. Accenna i dissidii tra la setta storica e la filosofica dei giureconsulti alemanni; se ne dichiara alieno, perchè: « Cieca e infelice religion delle tombe, è l'arrestarsi sempre in » un'estasi immobile sulle antiche memorie; ma è natura » dell'uomo, è necessità prima della vita, in ciò che il presente stato comporta, modellarsi sugli utili e virtuosi e-

» sempi che ci han lasciato i maggiori. » Offre a modelli per la imitazione i giureconsulti romani, ed in questa parte appunto del suo discorso spiega tanta severità di eloquenza e profondità di pensieri, che ti eleva la mente ed il cuore alla vera grandezza della scienza delle leggi.—Era necessità precisare il metodo, serbato da quei maestri del dritto, nell'interpetrare la legge, e lo spirito che informa tutto il corpo della romana giurisprudenza. Debbesi imitare il primo; perchè *così si crea da forme particolari, e fra le molte per opera di eletti ingegni elettissime, la forma unica della convenienza del decoro del giusto, dalla quale, proprii a ritrarla, escon spontanei i colori e le voci;* perchè *così l'opera del giureconsulto non sarà lo stento del copista, o contraffattor di modelli, che a forza di squadra e compasso, linea per linea, punto per punto, senza vita e movenza, ne trasporta in tela esanimata l'immagine; ma egli piegherà all'arte sua quanto è di ottimo nelle altre, e dotto imitatore, sarà* l'Urbinate *e il* Canova *della giurisprudenza;* perchè *questo è* recte sapere, *questo è avvantaggiarsi dell'antico, questa è la filosofia che usar si dee nei giudizi.*

Ma sotto quale aspetto dovrà ravvisarsi l'insieme del diritto romano? Quella stupenda collezione di leggi, su la quale nulla ha potuto la caligine de'secoli ed il vandalismo della ricorsa barbarie, è forse il deposito delle particolari opinioni de'prudenti, senza un nesso comune che le ordinasse ad uno scopo; ovvero è una collezione di leggi sostenuta dal dogma fondamentale della filosofia in azione, che cioè al principio risponda il fine ed il mezzo? Ecco il punto di vista sotto il quale il Nicolini ravvisa il diritto romano: lasciamo che le sue idee si manifestino con le sue parole. « Io ri-
» do agli sforzi eruditi di chi va nelle leggi romane ricer-
» cando le tracce della filosofia stoica, o platonica, o peri-
» patetica; minuzie infeconde, pregiudizî d'un'età più che
» d'un'altra, tendenze particolari di questo o di quel giure-
» consulto. E che? In tai tendenze particolari è egli forse ri-
» posto lo spirito, che diffuso per tutte le membra, alimen-
» ta dentro ed eterna la romana giurisprudenza? Esso è
» nei principii della umanità universale; in quelli senza i
» quali non vi ha scuola filosofica degna del nome; in
» quelli cioè che partendo dal punto altissimo da cui

Depende il cielo e tutta la natura,

» informan sì quel corpo venerando di sapienza civile, che

» anch'oggi, o si propenda alla filosofia germanica, o alla
» scozzese, o all'ecletica, chi è studioso delle leggi non può
» fare a meno di svolgere incessantemente, perchè solo in
» quel codice l'intelletto legale si forma, con quello si dis-
» veste ogni dubbio o pregiudizio, quello per la maggior
» parte rivive tradotto nelle moderne legislazioni. Esse han
» forme diverse; ma uno n'è il fonte, gli stessi i principii, i
» nomi di legge o i medesimi, o sol lievemente mutati; e per-
» chè non pur segni delle idee, ma impronte e sigilli onde
» sono dalle umane necessità e dall'uso marchiate le cose,
» quasi tutti adesso son senza definizioni: tal che chi dee
» ricercar queste (e chi può saper di legge, se non sa la de-
» finizione de'suoi nomi?) non altrove che in quel codice ne
» trova il triplice lessico; etimologico per le origini primiti-
» ve, filosofico per l'analisi e la genealogia de'pensieri rap-
» presentati da'vocaboli, legale per la varia loro significa-
» zione, secondo i luoghi ov'essi vengono adoperati, e se-
» condo la testura delle disposizioni varie, nelle varie circo-
» stanze e di tempo e di persone e di cose.

» Tutti hanno aperto il *Digesto*, ma non tutti hanno osser-
» vato, che quasi al frontespizio, ne'suoi primi tre titoli, sta
» la professione solenne di quella filosofia che sola può esse-
» re utile a tanto lavoro: ella è, che riproducendosi in segui-
» to in mille guise, fa il *semplice* e l'*uno* di quella singolare
» compilazione di frammenti di autori vari, di epoche varie,
» sotto dominazioni, or più aspre, or più larghe; e perciò
» esempio unico e maraviglioso. *Al principio risponda il fi-
» ne e il mezzo*, è il dogma fondamentale della filosofia in
» azione. Ed in ordine al principio, in quei primi tre titoli
» si professa che la congiunzione, anzi cognazione degli uo-
» mini, formata sul tipo divino di quel *valore che ordinò e
» provvide*, non è circoscritta da tempo, non da numero, non
» da stato, e cônstituisce un tutto sempre vivente, sempre an-
» dante ad un fine: la natura del dritto dee ripetersi da que-
» sta umana natura. Ed in ordine ai mezzi, ivi è detto, che
» per l'appunto da questa cognazione universale tra le ge-
» nerazioni che furono, che sono, che saranno, essi ci si por-
» gono negli usi dei popoli che si succedono, nelle cose si-
» milmente giudicate, nella mente del legislatore rivelata
» da'bisogni nuovi usciti dagli antichi, ed oltre a ciò ne're-
» sponsi de'prudenti; di quegli uomini cioè, che guardando
» il movimento del passato pel presente verso l'avvenire,

» fanno uso d'una filosofia, non complice mai dell'orgoglio
» o dell'ambizione del momento, e sempre espressa con fe-
» de, e senza il gergo misterioso, maschera dell'ignoranza,
» o ridondante di bassa e volgare ipocrisia. In ordine poi
» al fine, ivi si protesta ch'esso non è negl'interessi mate-
» riali, e nell'util privato: questi ne nascono di rimbalzo;
» ma più alto e tutto proprio delle menti è il punto al quale
» si mira, generar la conscienza della pubblica felicità, so-
» stenuta dalla religione, guarentita dalla giustizia e dalla
» forza del principato, arricchita dall'abbondanza, illustra-
» ta dalla gloria, nobilitata dalla virtù. Ecco la triplice pro-
» fession di fede, che in accostarvi al santuario di Astrea, Voi
» dovete ripetere, giovani avvocati.» E veramente di quanta attività ad esser giureconsulto fa mostra colui che disprezza tanta eredità!

La filosofia di quei grandi piegava alle lor nuove cose non l'autorità de' casi, ma l'autorità della ragione, onde i casi da' loro antichi erano stati risoluti; dunque *pur noi riducendo le regole sparse nel romano codice a principii, possiam rendere facile e spedito e dipendente sempre da' punti medesimi il giudizio de' casi simili, e de' contermini o analoghi*. Regola di pratica che trova la sua ragione in un principio di evidenza storica. *Una e sempre la stessa è l'umanità: la successione de' bisogni, la quale sola rende legittima la successione delle leggi, non fa altro che suscitare sul fondo stesso variazion di coltura, vantaggiosa soltanto, quando è adatta a' tempi e risponde alle necessità ed utilità presenti della vita civile*.

Ed il diligente magistrato, rivolgendosi di nuovo a' giovani avvocati, dimostra, quanto più facile debba riuscir loro lo studio delle leggi nell'attual condizione delle cose; studio, che presso gli avi nostri veniva contrariato da mille ostacoli, a tal che il grande Arpinate desiderava *un soffio celeste e il carro alato de' poeti, onde trascorrere in un tratto la terra, per conoscere le tradizioni e le consuetudini diverse, e trarne i principii universali, atti a svolgere ogni favola, e propri per adattare ai casi qualunque legislazione*. Ma noi non abbisogniamo di tanto: sia stimolo alle nostre menti lo studio vero del romano diritto, ne sia conforto la filosofia che riassume i fatti della umanità, e sia alimento alle nostre speranze il premio destinato ai generosi,—la conscienza di aver ben fatto ed il sorriso de' buoni!

QUISTIONI DI DRITTO

TRATTATE

NELLE CONCLUSIONI, NEI DISCORSI ED IN ALTRI SCRITTI LEGALI

DI

NICCOLA NICOLINI.

VOL. V.

Gravissime dottrine sono sviluppate in questo quinto volume delle quistioni di dritto del Nicolini. Un discorso sulla uniformità e celerità nell'amministrazione della giustizia pronunziato all'udienza pubblica della corte suprema pel solenne riaprimento dell'anno giudiziario 1840, apre il volume. La nostra Rivista annunziò con apposito articolo questo pregevolissimo lavoro. Segue un trattato sull'utile interdetto Salviano nel regno delle Due Sicilie dopo la pubblicazione del codice; lavoro fatto di ragion pubblica dal chiarissimo autore nel 1827 ed ora riprodotto in questo quinto volume delle Quistioni di dritto. Esaminare, se *un dritto ipotecario, acquistato presso di noi sotto le leggi anteriori ai nuovi codici, potrà ora venire esercitato anche per via dell' utile-interdetto-salviano*, forma il subbietto di tutta la discussione, che l'autore prepara confrontando il quasi-salviano con la ipotecaria, e notando la differenza del primo dalla seconda; differenza ch'egli riconosce nel solo effetto immediato dell'uno e dell'altra, essendo lo stesso il diritto da cui nascono ed il fine a cui tendono. La quale dottrina è comprovata con argomenti che l'autore fa sorgere spontanei dalla storia e dalla giurisprudenza dell'utile-salviano, ch'egli tratta con rara felicità di erudizione e con tali principii, che il dimostrano emulo dell'illustre autore del trattato sul possesso. E dalle cose da lui discorse trae il Nicolini una splendida conseguenza, cioè; che il quasi-salviano ha per principio e per fine un diritto del creditore, ma che la forma dell'azione il precetto, il qua-

si possesso ossia l'amministrazione de'fondi ipotecati che si concedeva al creditore, erano *mezzi* giudiziari per ottenere il fine che a quel dritto risponde. Essendo adunque parti varie di procedura che possono essere variamente prescritte, le quistioni ad esse relative vanno regolate dalle leggi di competenza e di procedura, le quali per la maggior parte appartengono più al diritto pubblico, che al diritto privato. Dal che può distinguersi nel quasi-salviano, qual parte d'esso debb' essere rispettata ad onta de'cangiamenti legislativi dopo il contratto, e quale sia soggetta a tutte le fasi di tali cangiamenti. E da questo principio legale è manifestata tutta l'importanza della discussione che si racchiude nella parte terza del trattato; esporre, cioè, in qual modo la materia dell' utile-salviano vien trattata nelle nuove leggi. I limiti che ci abbiamo prefissi non ci permettono di seguire l'autore in tutt' i confronti ch'egli fa delle disposizioni delle nuove leggi con quelle del dritto romano; lavoro d'una importanza non avvertita da coloro che superficialmente leggono nei principî della nostra legislazione, ma che dimostra di quanta utilità fosse per riuscire alla giurisprudenza sul possesso un esame ragionato di tutti gl'interdetti del dritto romano in confronto delle disposizioni delle nuove leggi che vi possano avere relazioni. Si riscontri l'articolo 103 delle leggi di procedura ne'giudizi civili, e si vedrà di quante conseguenze sieno feraci per la nostra giurisprudenza gl'interdetti romani. Or questa giurisprudenza non può assumere un carattere costante, qualora nel dubbio si abbia ricorso ad una legge del Digesto o del Codice Giustinianeo, mentre che forse la novella legislazione, sotto altri nomi e con formole diverse, ha contemplato lo stesso caso in una ipotesi generale. Esempio luminosissimo di ciò è l'opera del Garnier su le azioni possessorie: ivi cerchi invano una chiara idea del possesso giuridico; e ne'risultamenti delle sue dottrine, l'autore ricorre al possesso giuridico, che serve di base alla prescrizione per risolvere quistioni nel possessorio, che di tutt'altra indole sono che quelle relative alla proprietà. Ora l'unico metodo sicuro per richiamare la giurisprudenza a' principii delle nuove leggi è quello tracciato pel primo dal Nicolini; cioè, esaminare preliminarmente in ogni interdetto romano, se la sua materia sia stata contemplata nella nuova legislazione. Conseguenza di tal lavoro, sarebbe il presentare la materia degl'interdetti nella

sua coincidenza con gli attuali principii legislativi, ed in tal modo potrebbesi avere una giusta idea dei bisogni in cui forse trovasi la vigente legislazione relativamente alla interessantissima teorica delle azioni possessoriali. E per tal lavoro il trattato di ch'è parola offre un tal metodo di esecuzione, che il migliore non saprebbesi immaginare. E sembraci che ormai la giurisprudenza universale, che si conforta di storia e di filosofia, sia nel diritto di attendere opera siffatta, reclamata potentemente dai bisogni d'ogni civil comunanza; chè cangiata la condizion delle cose, altra è la contingenza, altra l'indole, altra la importanza dei casi che cadono sotto la giurisdizione dei magistrati. E noi non abbiamo preteso di esporre il modo come il Nicolini abbia percorso il difficile aringo; ma abbiam voluto solamente presentare una idea generale dell'indole del trattato di cui è parola, il che solo basta, a nostro credere, per farne conoscere tutta la importanza.

Nè c'intratterremo lungamente su le conclusioni nelle quali l'illustre autore tratta le dottrine della giurisprudenza rispetto alle ricuse ed all'azion civile contro i giudici. Di queste riporteremo i soli risultamenti, perciocchè ci affrettiamo ad esporre la teorica della motivazione delle decisioni, come quella che, tutta propria della nostra legislazion penale, racchiude, direm quasi, tutta la giurisprudenza della corte suprema di giustizia, e che, bene intesa, è l'omaggio più bello alla civiltà della patria nostra.

Le tre prime conclusioni adunque sono relative alle ricuse contro i giudici; e le quistioni in esse esaminate sono, 1. in quali casi sia competente la camera criminale della corte suprema a pronunziare sulle ricuse che riguardano la camera civile; 2. se la rinunzia alla ricusa impedisca il deciderne; 3. i poteri della corte suprema di esaminare nelle cause di ricusa i motivi di essa, quando il ricorrente sia morto in pendenza del ricorso; 4. se i motivi di ricusa espressi nell'articolo 470 pr. civile sieno tassativi, o modi esemplificativi; 5. se il ricorso in materia di ricusa, presentato da un accusato morto in pendenza della discussione, sia comunicabile al coaccusato non rinunziante, e 6. se nelle cause penali sieno ricusabili gli uffiziali incaricati del pubblico ministero. Nell'esame della quale quistione è presentata la vera diffinizione delle frasi *parte aggiunta* e *parte principale* di cui fa uso il legislatore nell'articolo 474 delle leggi di

pr. civile, per la disposizione del quale, *i motivi di ricusa che riguardano i giudici sono applicabili al ministero pubblico, quando esso è parte aggiunta: ma quando esso è parte principale, la ricusazione non può essere ammessa.* A primo aspetto sembrerebbe, che non potendosi la proposta quistione altrimenti risolvere che con l'art. 474, in nissun caso possa ammettersi la ricusa contro il ministero pubblico; perciocchè esso nelle cause penali è sempre parte tanto principale, che per gli articoli 154 della legge organica e 2 della procedura penale, l'azion penale gli appartiene esclusivamente. Ma questa conseguenza è contraria allo spirito della legge, nè può sostenersi con le parole dell'articolo citato. Per soddisfare alla quale dimostrazione, l'autore nota la differenza tra il ministero pubblico nelle cause civili ed il ministero pubblico nelle penali: il primo è *parte aggiunta* nelle cause civili, quando non per via di azione, ma di rimostranze, cioè di requisitorie o rapporti, spiega la qualità di agente del Re presso i tribunali. Ora fra le cause civili sono ben poche quelle nelle quali il ministero pubblico è incaricato di requirere necessariamente, mentre che nelle cause penali non vi è procedura, non vi è caso, nel quale esso non debba essere inteso necessariamente, ed a pena di nullità; e quindi nelle medesime spiega sempre tutte le funzioni che il ministero pubblico suole spiegare in quelle sole cause civili, nelle quali ha nome di *parte aggiunta*. Per il che, non è la stessa la intelligenza dell'art. 474 nelle cause civili e nelle cause penali. Nelle prime, ove le parti private non spieghino la loro azione, il ministero pubblico non può spiegare alcuna sua facoltà. Ma pure s'egli agisce o si difende in nome del Re e per interessi giudiziari particolari al Re, non ha diritti o facoltà maggiori delle parti private; e perciò in un codice di rito civile, vi prende il nome di *parte principale*, e come tale sarebbe stoltezza attaccarlo come sospetto. Or lo stesso non avviene, quando esso rimostra non per interesse di parte, ma nella qualità di magistrato incaricato della osservanza delle leggi. Allora è necessario ch'egli dia al pubblico tutta la guarentigia della integrità e delle fede che debbon dare gli altri magistrati, ed è ricusabile non perchè è *aggiunto* alla parte privata, ma perchè, come si esprime l'autore, è tutto magistrato, ed independente. Ora nei giudizi penali il ministero pubblico procede sempre per via di *rimostranze*, anche dopo che ha spie-

gato l'accusa ed in tutto il corso del pubblico dibattimento: in essi adunque egli debbe far quello per cui talvolta il ministero pubblico può esser ricusato nei giudizi civili; e quindi v'è sempre *parte principale* e *parte aggiunta*, ossia è sempre *parte rimostrante*, *parte requirente*, magistrato propugnatore dell'interesse della legge. Esso adunque può sempre esser ricusato pe' motivi e con le norme delle leggi di procedura nei giudizi civili, non altrimenti che il ministero pubblico civile, quando col nome di *parte aggiunta* rimostra o require. E l'autore chiude tutta la serie de' suoi argomenti con la enumerazione degli assurdi che si verificherebbero nel caso che il ministero pubblico penale non fosse ricusabile.

Segue il trattato dell'azion civile contro i giudici: è diviso in due parti, giudizio di ammessione e giudizio del merito. L'ammessibilità della *presa-a-parte*, fuori dei casi espressamente indicati dalla legge, dipende dal triplice esame; se la sentenza sia ingiusta, se l'ingiustizia sia nata da dolo e se abbia prodotto danno al ricorrente. Il giudizio del merito poi può raggirarsi o su la *presa-a-parte* per denegata giustizia, o su la *presa-a-parte* per motivi di dolo. Quindi la necessità di distinguere la omissione o il rifiuto, che porta semplicemente a nullità, dalla omissione o dal rifiuto che constituisce la denegata giustizia. Al quale trattato segue come appendice una dottissima conclusione in cui l'autore dimostra, che quelli che possono essere motivi di *presa-a-parte*, non sono sempre motivi di annullamento; che la logica, tanto allorchè ragiona del metodo d'investigazione, quanto allorchè dà le regole per estimare con sicurezza i fatti svelati da altri e giudicarne, insegna il canone del nostro antico dritto, *neque in civilibus, neque in criminalibus causis plenam fidem testes mereri, qui causam scientiæ non adiecerunt, ut explanent quomodo sciant*, e che il precetto, conservatone uniformemente da tutti gli autori, cominciando da Aristotile fino al Genovesi ed al Galluppi, è passato in legge nella nostra procedura, ch'è la logica pratica nei giudizi penali; che le minacce, l'escandescenze o i mezzi di terrore verso i rei e verso i testimoni, che possono constituire quella tale *concussione*, che la legge annovera tra'motivi di *presa-a-parte* nell'art. 569 della pr. civile, quando non degenerano in reati, ma mostrano solamente la inosservanza delle regole per negligenza o disattenzione o indifferenza per

l'umanità, o anche per zelo trasmodato, non sempre constituiscono quella colpa, la quale è il primo e più tenue grado del dolo, e che dà luogo a sola azion civile. Ma non è già che il nostro autore approvi o laudi ne' giudici la incapacità di saper fare uso della tortura logica delle confrontazioni e del dialogo; egli rifrenava la intemperanza nelle parti private di attaccare con azion pubblica per lievi ragioni o studiate cavillazioni la dignità della magistratura, la quale è guarentita anzichè compromessa dai giudizi di *presa-a-parte;* ma nel tempo medesimo rammentava ai giudici con severo linguaggio, che gli esperimenti sopra i testimoni non debban mai eccedere i limiti di una detenzione di polizia, nè rivolgersi in tortura od in pena, e soprattutto nella pubblica discussione: imperciocchè, *la pubblica discussione, sì per la convizione che deve ingenerare ne' giudici, e sì per l'ansietà pubblica che produce, debb' essere di sua natura rapidissima; e spezzarla per settimane e per mesi, fino a tanto che l'orrore e il tedio del carcere, maestro assai strano di verità e di fede, vinca l'altrui costanza, fa perdere ne' giudici tutta l'unità del concetto della causa, e vi aggiunge lo scandalo dell'insofferenza loro, o della incapacità di far uso della tortura logica delle confrontazioni e del dialogo. Anche nella vita domestica gli uomini intesi a discuoprire qualche segreto, tanto più facilmente trascorrono alle minacce ed al bastone, quanto men lucido han l'intelletto, e più son superbi e corrivi; ragione che fra i popoli semi-barbari fece ne' giudizi, qual mezzo d'investigazione, prevaler la tortura. All' incontro cosa è mai una instruzione scritta? Un complesso di dichiarazioni altrui, attestateci da un solo, il quale è l'instruttore. Ma costui per lo più ode uomini analfabeti, e traduce, non sempre bene, nella lingua universale d'Italia il dialetto grossolano d'un villaggio; costui per lo più cerca registrar con ordine e precisione ciò che fu confusamente espresso, e forse mal veduto; costui per lo più, quando si accosta ad esaminare un testimone, è già prevenuto dalle querele degli offesi, o dalle insistenze di altri; nè di raro è animato dal desiderio di mostrarsi acuto e felice inquisitore, sì che può trovarsi nel caso di chi* affectus proprios in fabellas transtulit. *Credere ciecamente al processo scritto, è lo stesso che non conoscere le cause le più comuni che possono, anche senza mal fine, alterare un racconto, e confondere col certo del fatto il giudizio di chi lo rapporta; è lo stesso che ignorare ogni cri-*

tica dell'istoria; è lo stesso che convincersi non ex animi sui sententia, *ma con la conscienza degli altri. Gravissime son le ragioni d'ordine pubblico che han mosso il nostro legislatore a restaurar fra noi la pubblica discussione delle pruove ; ma se allor che giudichiamo della vita e di quanto han di più caro i sudditi del Re S. N., non vogliam giudicarne con la testimonianza, di udita di un solo, qual sarebbe l'instruttore, è di assoluta necessità che il giudice guardi con diffidenza il processo scritto, che riesamini* ex integro *i testimoni tutti in contraddizione delle parti, e che a costoro dia tutta l'abilità di dir le cose nel modo che le sentono, e con le parole che usano. Solamente quando apertamente mentiscano, allora col dialogo e colle confrontazioni, e da ultimo con temperato e breve castigo* (modica coercitione *e non più) può ricondurli al vero....... Ma volere a forza di minacce e di lunghi tormenti, che il testimone deponga in discussione pubblica uniformemente alla dichiarazione scritta, è contrario alla umanità ed alla legge, e falsifica il fine della pubblica discussione.* Parole gravissime che ritraggono con vivi colori tutt' i doveri d' un giudice che esercita il terribile ministero di punire un suo simile, e che non può mutuare dallo spirito che informa il nostro rito penale la facoltà di sperimentare con la carcerazione un testimone, ma sì da particolare disposizione sovrana.

Segue il trattato della motivazione delle decisioni. In una opera destinata ad esprimere la giurisprudenza della nostra corte suprema di giustizia, le quistioni relative alla motivazione della quistione di fatto nelle decisioni ne costituiscono la parte più essenziale. E le dottrine che troviamo sparse in tutto il corso delle Quistioni di dritto del Nicolini formano già, a nostro credere, un sistema tanto scientifico di tal giurisprudenza, che ormai la nostra patria legislazion penale può gloriarsi del pregio sommo di andare a livello con le prime verità filosofiche del metodo generale, che regola il progresso e l'incremento delle umane discipline. Indicammo in altro nostro articolo il facile rinvio con cui le varie quistioni nell' opera in esame si rannodano coi principî generali che l'autore premette ad ogni trattato della penale giurisprudenza; ed allora considerammo il metodo con cui l'opera è dettata ed avemmo ragione d' ammirarla come lo spontaneo e razionale compimento della nostra patria legislazione, corrispondente ai bisogni della scienza non

meno che alle contingenze della civile comunanza. Ed allora la penale giurisprudenza fu da noi considerata come la espressione costante d'un'azione distruggitrice dell'ordine sociale e di una provvida reazione, e vedemmo che l'opera del Nicolini ad indovinati principii univa felicità somma di esecuzione, fenomeno non comune nelle scienze e nelle lettere. Ed ora nel dar conto del trattato su la motivazione delle decisioni, noi possiamo presentare ai nostri lettori seguendo le dottrine dell'autore, un'applicazione tanto coscienziosa che profonda delle leggi del metodo generale scientifico alla penale giurisprudenza, che certo metterà in novella luce i veri pregi di una legislazione, la quale primeggia sopra le altre per costanza di principii non meno che per attitudine al sociale immegliamento.

Nella giurisprudenza francese le decisioni penali non sono motivate in fatto, come appo noi; e ciò forma una delle più notevoli differenze della nostra da quella legislazione penale. Nel volume terzo delle sue Quistioni di dritto il nostro autore stabilì i principii regolatori di tal materia, ne indicò la forma nel volume secondo, ed in tutta l'opera ne ha discorso quasi tutte le varietà nell'applicazione a' casi particolari. Nel volume ora annunciato., assumendo i principii generali fissati dall'articolo 219 della legge organica che prescrive l'*obbligo* e la necessità della motivazione in generale e dall'articolo 293 della procedura penale che disegna il modo di eseguirla nelle cause, riduce a due ordini le nullità che per tal riguardo possono colpire le decisioni. Il difetto assoluto di motivazione è nullità d'ordine pubblico, e questo caso viene esaminato in una conclusione; in altre tre che seguono sono esposti i canoni legislativi dell'articolo 293 della pr. penale, ossia i principii logici dai quali dipende la convinzione del fatto, per conoscere quali sieno le nullità di procedure nelle sue forme essenziali. Dal quale esame si verrà a conoscere, che per la retta motivazione del fatto si debbono seguire due prescrizioni legislative: la prima, che il fatto dal quale deriva la risoluzione delle quistioni debb'essere espresso nella decisione, essendo inutile ogni altro fatto; la seconda che alcun fatto non può esservi espresso, che non sia stato esaminato in pubblica discussione, meno che non si tratti di fatti non messi in controversia. Relativamente alla prima, le quistioni che vi si rapportano sono più di leggi penali, che di leggi di procedura,

perciocchè si vuole la motivazione dei caratteri del reato; e molti esempii ne offrono i volumi antecedenti a questo che ora annunciamo, nel quale trovansi due conclusioni che vi hanno rapporto. Della seconda egualmente offrono esempii i volumi antecedenti, e l'autore ne ragiona in questo con tre conclusioni. Finalmente viene il caso dell'articolo 124 della legge organica, cioè il caso della disapprovazione, il quale si verifica, quando una decisione non cade in nissuna delle nullità sia d'ordine pubblico, sia di rito; ma è mal motivata, sia perchè fa uso di frasi improprie, sia perchè enuncia qualche ragione la quale, poco influente alla risoluzione della quistione, è nondimeno contraria alla legge.

Ecco la partizione di tutto il trattato della motivazione, regolata sui principii della legge organica giudiziaria e del rito penale. E noi non ne potremmo far conoscere tutta la importanza, senza rannodare il metodo d'applicazione seguito dal nostro autore ai principii logici di un metodo generale, di cui la grande Opera della Procedura Penale svelò la vera indole assai prima che l'illustre autore del rinnovamento della filosofia antica italiana avesse revindicato alla scuola italica e soprattutto al sommo Galileo l'onore di avere non pure ristaurato in ogni sua parte il metodo naturale, ma eziandio di averlo piegato più che abilmente alle condizioni singolari della filosofia.

Nello studio delle penali discipline crediamo non doversi perder mai di vista questo canone, cioè: che lo scopo o la destinazione dell'uomo, corrispondendo al bene che risulta dalla sua natura, consiste nello sviluppamento integrale di tutte le sue facoltà, e nella loro applicazione a tutti gli ordini di cose, in conformità dell'ordine generale e della natura di ciascuna cosa in particolare. Dal che si fa chiaro, che nei risultamenti della scienza, ogni diritto è basato su le azioni, perchè tutte le condizioni che ne sono il contenuto e quelle stesse che si rapportano a cose esteriori, debbono essere adempiute da un'attività qualunque dell'uomo, sia essa esteriore sia interiore. Quindi la legge non dimostrandosi altro, se non se la espressione della costanza di certi fatti, essa è subordinata al dritto, il quale indica solamente le condizioni esterne necessarie per lo sviluppamento delle scienze e dello insegnamento.

Ora nello studio delle azioni dell'uomo e, quel ch'è più,

nella valutazione giuridica di un atto, il quale ha per effetto immediato un fatto di cui si vuol conoscere la moralità, per elevarsi alla imputabilità dell'agente, la quale essa stessa si risolve negli elementi della libertà, che sono la volontà e la causalità: la legge penale non dà altro che una ipotesi generale, a cui debbe riportarsi il caso particolare, e tutto ciò con mezzi sicuri e riconosciuti dalla legge medesima. Imperciocchè, il gran problema della nostra giurisprudenza penale si è quello di conciliare la sovranità del criterio dottrinale dei giudici del fatto con le leggi del criterio legale, ch'è la guarentigia della sicurezza individuale de'cittadini. La motivâzione delle decisioni è la sola, che può corrispondere a questa condizione umanitaria della nostra giurisprudenza, ed essa non può altrimenti valutarsi se non se secondo le leggi logiche d'una delle parti del metodo generale, di quella che dicesi *arte dimostrativa*.

Nelle scienze speculative, la opposizione delle scuole filosofiche e dei sistemi, secondo il Conte Mamiani, dipende dai diversi metodi di cui si è fatto uso. Nelle altre scienze, al contrario, coloro che le coltivano seguono la scorta di quei principii metodici che la natura infonde in ciascuno intelletto senza mettere in dubbio l'autorità loro o ricercarne le fondamenta. E per vero, nei tentativi fatti per risalire mediante la metafisica ad un vero anteriore a quello di cui si occupano le altre scienze, la diversità e la oscillazione dei metodi produssero quelle dei sistemi; difficoltà aumentate dalla natura propria della scienza, nella quale l'instrumento si trova contemperato con la materia. Da ciò non vogliamo conchiudere col Mamiani che la riforma del metodo debba precedere quella della scienza; ma intendiamo dire, che nell'arte del metodo non si deve trascurare di mettere in armonia le facoltà instintive e le razionali.

Nel metodo possonsi riconoscere tre gradi, cioè, generale, particolare e progressivo. Il primo è quello che dirige la mente in ogni studio; il secondo applica il metodo generale alle condizioni speciali de'diversi studî; il terzo si giova dei risultamenti nelle diverse scienze per agevolarne il progresso. Il nostro autore nel corso della sua Procedura Penale non altrimenti considerava lo studio delle leggi del rito penale, che come l'applicazione successiva delle varie parti del metodo generale. Così egli annoverava nel primo luogo l'arte preparatoria, mediante la quale, nella ricerca del vero, si

evitano gli errori e si accresce vigore alla mente. Ed il Mamiani enumerando le cause degli errori le riduceva a quattro principali: 1. la forma stessa speciale de'nostri mezzi conoscitivi; 2. la limitazione delle facoltà; 3. le tendenze istintive ed affettuose; 4. lo stato anormale di esse tendenze e degli organi fisici. Non è nostro scopo indicare l'applicazione di questi canoni logici alla parte instruttoria del nostro processo; essi ci servono di manoduzione a conoscere le condizioni logiche e legali a cui deve soddisfare ogni decisione. All'arte preparatoria seguono l'inventiva e l'induttiva; perciocchè raccolti i fatti sorge naturalmente la induzione, mediante la quale s'inducono le cagioni dei fatti medesimi, e di cui è fine principale la riduzione di essi o delle loro cause. La critica istorica è adunque parte integrale della induzione. Segue l'arte dimostrativa, la cui formola si risolve nel sillogismo, il quale presiede all'atto stesso in cui la dimostrazione si fa percepire al nostro spirito. Infine compiute le investigazioni, acquistate le prime notizie, si spiega in noi la facoltà di situarle in ordine perfettamente inverso. Or su questa facoltà del nostro intelletto, cioè sulla sua attitudine di poter discendere dal generale al particolare, dalla cagione all'effetto, dal semplice venire al composto, dall'astratto al concreto, dalle parti al tutto, dalle conseguenze ai principii, il che forma una operazione sintentica dell'intelletto medesimo: i logici hanno stabilito i canoni dell'arte distributiva, la quale giova ad accrescere la lucidezza de'nostri concepimenti.

Ora per esaminare se in una decisione la proposizione terminativa del giudizio di fatto sia ben motivata, è necessario risolvere il sillogismo della dimostrazione nei suoi elementi, e con operazione tutta sintetica vedere se il risultamento dei fatti giudizi elementari, nel complesso, sia identico alla ipotesi della legge, che forma la maggiore del sillogismo. In ciò non è quistione di evidenza storica, il cui criterio sia la conscienza della cessazione d'ogni dubbio; ma invece è quistion di vedere, se sia stato rispettato il criterio legale, che sta nel confronto del fatto con la legge. E questa operazione non è già esclusivamente propria dell'ultimo risultamento di tutt'i giudizi elementari; perciocchè in questi stessi essa si ripete tante volte per quanti essi sono. I fatti giungono in pubblica discussione depurati d'ogni vizio legale che avesse potuto macchiarne la instruzione: essi sorgono dal pub-

blico dibattimento tali da poter servire di dati certi pel ragionamento del giudice.

Premessi questi principii, noi vedremo che spontaneamente rannodansi ad essi le dottrine svilnppate dell'autore a compimento del trattato della motivazione. Ed in prima, si presenta la nullità d'ordine pubblico che sta nella mancanza assoluta di motivazione, la quale si può verificare in tre casi: 1. quando si ritengono nella motivazione fatti così contraddittorii fra loro, che l'uno escluda l'altro; 2. quando la motivazione poggia sopra un fatto che in *rebus humanis non est, et rerum natura non patitur;* 3. quando si spiega lo stesso per lo stesso, con una petizion di principio. In tutti questi casi manca il sillogismo, ossia la dimostrazione del convincimento.

Per ben valutare poi il secondo ordine di nullità, cioè, le nullità di rito, è necessario prima di tutto di fissare i principii logici dai quali dipende la convinzione del fatto. È questa è la parte più essenziale di tutto il trattato della motivazione; imperciocchè qui cade la distizione del criterio morale e del criterio legale in una decisione, il primo dei quali non è soggetto come il secondo alla censura della corte regolatrice. Qual'è adunque il criterio morale nella risoluzione della quistione di fatto? *Motivare* è distinguere e numerare tutte le idee che compongono la proposizione generale della legge, non già perchè si creasse nei giudici una convinzione che non hanno, ma perchè si accertassero ch'essi veggon chiare tutte le condizioni di quella proposizion generale, onde si conosca ch'eglino non si sono ingannati nel valor legale delle voci che disegnano il reato. « Non è dunque che » la legge nostra dica a'giudici: *convincetevi*, ovvero, *non* » *vi convincete con questa o con quella pruova:* ciò sarebbe » contro la natura della cosa. La legge dice lor con Bacone: » *iudices sententia suae rationes adducant, idque palam et* » *adstante corona, ut quod ipsa potestate sit liberum, fama* » *tamen et existimatione sit circumscriptum.* E così *lex opti-* » *ma minimum relinquit arbitrio iudicis;* così solo ciò che di » sua natura è affare d'intimo senso, si dà in guardia al pu- » dore, come natura fa in tutte le cose di coscienza, e que- » sto pudore è la vergogna di comparire in pubblico o ca- » priccioso o evidentemente iniquo; così la corte suprema » può riconoscere se siasi insinuato nel fatto qualche errore » di dritto, per cui venga giudicato non necessario nella cau-

» sa l'avveramento di qualche condizione essenziale dell'ipo-
» tesi della legge, o necessaria qualche altra che la legge non
» esige ».

Ora per determinare in che stia il criterio morale de'giudici, è necessario non confondere la legalità delle pruove, la quale dipende dall'autorità della legge, con la estimazione delle pruove già riconosciute legali, ch'è tutta della conscienza del giudice. L'antore riduce a sette le legalità delle pruove, e sono: 1. nissuna pruova può esser discussa se non è indicata nelle note della parte pubblica e delle parti private; 2. che sia data alle parti abilità di farle depurare con libere repulse; 3. che nissun testimone può fornire materia di discussione, se non debitamente citato a questo fine; 4. ch'ei debba deporre in pubblica udienza; 5. con giuramento e nel modo stabilito dalla legge; 6. che sia data ai giudici ed alle parti di confrontare i testimoni fra loro e col reo; 7. che nulla possa entrare nella motivazione della decisione, se non sia stato esaminato in sì solenne esperimento. Tutto ciò ch'è chiuso in questo settemplice confine, tutto ciò che non va oltre di questo, è abbandonato alla estimazione del giudice, la cui mente è indotta a credere fermamente, quietando il suo intelletto in questa ferma credenza; perciocchè la certezza storica sta nella conscienza sicurata da ogni dubbio.

Ma come la conscienza genera il certo? Qual'è l'ultimo contrassegno che la certezza siasi acquistata? « Come la con-
» scienza lo genera? Qui *conscienza* è presa sotto l'aspetto di
» senso intimo delle operazioni discorsive dell'intelletto; e
» qui vengono tutte le regole dell'arte critica, distinte in
» regole di preparazione de'mezzi del giudizio di fatto, ed
» in regole del medesimo giudizio ultimo del fatto. La som-
» ma delle prime è in quelle legalità da osservarsi nella ri-
» cerca, nel depuramento e nella presentazione della pruo-
» va, le quali abbiamo sopra numerate; e tutto questo è sot-
» toposto all'impero della legge. Ma osservate sì fatte con-
» dizioni e riconosciuta in tal modo legale la pruova, l'af-
» fermar certo questo o quel fatto da tal pruova dipenden-
» te, non è più della legge, è della facoltà induttiva e ra-
» gionativa del magistrato: egli solo si acqueta a'fatti sin-
» goli, ne forma un fatto composto, ne determina le cagioni
» e gli effetti, non tanto pel detto d'uno o di più testimoni,
» quanto perchè l'uno si trova in tante guise connesso e quasi
» addentellato cogli altri, che ne risulta un complesso di

» segni e di note del vero, rispondenti fra di loro con pro-
» porzioni certe, e quasi direi con determinata armonia.
» Questi segni e queste note a misura che si ripetono e si
» succedono di fatto in fatto, diventano più sentiti e più for-
» ti, fino a tanto che ogni fatto individuo, troppo incomple-
» to da sè e troppo incerto nelle sue cagioni, si avvera e si
» fortifica nel concorso e nel consenso di tutti gli altri. Que-
» sta operazione ultima, parte essa pure dall'arte critica, è
» quella che *nullo certo modo satis definiri potest*, e che l'im-
» peratore (*Adriano*) commise tutta alla intelligenza ed alla
» conscienza del giudice: *tu magis scire potes, et ex senten-
» tia animi tui aestimabis*. Qual'è poi il segno, la nota, il cro-
» giuolo, onde alfine discernere il falso dal vero, e dir che
» quello ch'era dubbio siasi convertito in certezza? Non è,
» nè può esser altro, che la *conscienza* stessa del giudice
» sotto l'altro aspetto di sentirsi sicurata d'ogni dubbio.
» Questo è il criterio d'ogni certezza morale; e perciò la con-
» scienza sicurata da ogni dubbio è detta dalla nostra legge,
» *criterio morale*. *Criterio* non è che contrassegno: *criterium*
» quasi *tessera*, disse il nostro Genovesi ».

Dalle quali cose conseguita, che l'arte preparatoria al giudizio di fatto è tutta regolata dalla legge; e l'arte di formarlo n'è pur regolata, in quanto che rigetta tutte le contraddizioni e le disconvenienze *tra la definizione del reato ed i fatti espressi nella decisione*. E perciò se nei giudizi non si cerca che la verità, e la prima delle verità è la espressione della lingua d'accordo col pensiero, non può annullarsi una decisione la quale va significando tutto ciò che l'intimo senso detta. Ecco perchè la decisione di fatto è soggetta a ricorso in quanto che o non è motivata, o non contiene tutti gli elementi della ipotesi della legge, o non vi è serbato il metodo prefinito.

In costanza delle quali dottrine, il nostro autore sostiene che negli stessi risultamenti d'uno esperimento di fatto la convinzione del giudice non è sì necessaria, che debbano quelli esser ritenuti per veri contra il proprio convincimento. L'articolo 292 del nostro rito penale dispone, che *i giudici risolveranno tutte le quistioni di fatto secondo il loro criterio morale: la parte della decisione colla quale si decidono le quistioni di fatto, non è soggetta a ricorso per la parte che riguarda la convinzione de' giudici*. Or la giurisprudenza aveva ristretto l'applicazione di questo articolo; perciocchè era

stato diverse volte deciso, che la parte della decisione riguardante il convincimento non era soggetta a ricorso, tranne il risultamento d'uno esperimento di fatto; perchè in questo caso esso diviene una pruova *per evidentiam facti*, ed il giudice ordinandolo, egli stesso formò un vincolo alla propria convinzione e legò il suo arbitrio a ciò che andava a risultarne.

Se non che, l'autore invocando il responso del giureconsulto Paolo, che delle cose impossibili *et quæ in rebus humanis non sunt, et quæ concipi rerum natura non possunt*, non vi è convincimento di giudice che possa sostenersi, *neque sententia adversus ea vires habet;* notava una distinzione la quale richiamò la giurisprudenza ai veri principii dell'articolo 292. Qualora adunque il giudice nello esperimento avesse osservato un ostacolo insormontabile, una impossibilità fisica che distruggesse il detto d un testimone, un convincimento contrario alla evidenza di fatto sarebbe fuori dubbio nullo. Ma questo caso eccettuato, non v'è nè nelle parole, nè nello spirito dell'articolo 292 una restrizione alla sovranità del criterio morale del giudice, nella esistenza d'uno esperimento di fatto. E la giurisprudenza della nostra corte suprema di giustizia fece eco a questa dottrina del nostro autore, la quale fu ancora abbracciata da analoga Ministeriale diretta all'uopo al Supremo Collegio. E tutta questa teorica è seguita dall'esame del valore dei processi-verbali degli agenti de'dazi indiretti, che ne mostra meglio l'applicazione.

Abbiamo sopra osservato, che per la retta motivazione del fatto debbonsi avvertire due prescrizioni legislative; la prima delle quali si è, che il fatto dal quale deriva la risoluzione delle quistioni debb'essere espresso nella decisione. Dicemmo, che queste quistioni sono più di leggi penali, che di leggi di procedura, perchè richiedesi la motivazione dei caratteri del reato, e che l'autore ne ha discorso in vari luoghi dell'opera. Ora ci corre l'obbligo di richiamare l'attenzione de'nostri lettori a due conclusioni, nelle quali l'autore presenta il più filosofico comento della prima parte dell'articolo 293 della pr. penale, cioè, che *il fatto dal quale deriva la risoluzione delle quistioni, debba essere espresso a pena di nullità*.

Egli è certo che, se il legislatore per la motivazione fosse stato contento del solo articolo 219 della legge organica,

basterebbe il più breve consideramento di fatto, tratto dal processo, come avviene nelle decisioni interlocutorie, per motivare la dichiarazione di reità. Ma invece il rito penale ha dato forma a quella prescrizion generale, e due formole essenziali d'ogni decisione definitiva sono state particolareggiate. La prima di esse è il metodo di ripartire e distinguer la causa nelle sue quistioni; la seconda è indicata dalla prime parte dell'articolo 293. Non scrupoleggeremo per la lunghezza delle citazioni: il passo che trascriviamo è sì fecondo d'idee nella concisa brevità del suo dettato, che sentiamo il dovere di non defraudarne i nostri lettori. « Se (la » quistione) è di fatto, dev'essere presentata con le parole » stesse della ipotesi della legge; *Consta che l'accusato ab-* » *bia commesso stupro violento?* Ma *stupro violento*, come o- » *micidio premeditato*, *falsità in scrittura pubblica ed auten-* » *tica*, ec. ec., sono nomi di legge, rappresentanti ciascu- » no un concetto astratto e generale: la *risoluzione* di tal » *quistione* nella causa, non è altro che dichiarare che l'ac- » cusato co'suoi fatti particolari è caduto precisamente, cioè » a dire nè più nè meno, in ciò che la legge assume qual ti- » po generale, ritratto con una di quelle sue frasi. Da' fatti » adunque particolari deriva la risoluzione della quistione » generale, e questi fatti debbono esprimersi a pena di nul- » lità. È appunto quello che disse Alfeno: *in causa ius po-* » *situm*, o sia *ius in facto*, *et facti cognitione est positum*.

» Per far ciò esattamente conviene in prima discernere quan- » te idee meno generali e più semplici compongano quella i- » potesi della legge, cosa la di cui necessità non abbisogna » di dimostrazione. Ella sembra al volgo assai facile: ma *hoc* » *opus*, *hic labor*. E pure vi si presta sì poca attenzione, che » suol corrersi al fatto senza guardare a quali circostanze pre- » cise debba rivolgersi l'attenzione. Di tutti gli annullamenti » che voi pronunziate, nove decimi derivano da queste inav- » vertenze.

» Decomposta che siasi con sì fatta analisi la proposizion » generale della legge, allora per ciascuna delle idee ele- » mentari di tal proposizione, è necessario che si esprima un » fatto dell'accusato che ne avveri a suo carico il concetto. » Quindi alla motivazione è data comunemente la frase di *fat-* » *ti elementari*, e l'altra men propria di *fatti semplici*.

» E da ciò deriva che la risoluzione della quistione » di reità, è in parte *quistione di dritto*, in parte *qui-*

» *stione di fatto*. Ella è *quistione di dritto* in quanto che
» ricerca gli elementi che compongono l'idea generale
» ed astratta dalla legge, o sia le sue condizioui le qua-
» li sono la *maggiore* del sillogismo giudiziario; con-
» dizioni che si riuniscono nella *conseguenza*, ch' è la
» stessa che la *dichiarazione di reità*, o sia la *definizione*
» *del reato accusato*. È poi *quistione di fatto* in quan-
» to che tra il numero indefinito de' fatti reali possibili
» i qnali includono le condizioni di quella idea astrat-
» ta, si scelgono quelle appunto che le includono effet-
» tivamente; ed in ciò sta la *minore*. Operazione ana-
» litica è la prima; sintetica è la seconda: la prima *le-*
» *gis auctotoritati reservatur*, la seconda *in arbitrio est*
» *iudicantis*.

» Nella motivazione adunque non si fa altro che e-
» sprimere tutti gli elementi e le condizioni del concetto
» generale ed astratto dalla legge verificati in realità nel
» fatto di una causa. Una che si trascuri, ovvero non
» si esprima con precisione, il sillogismo è difettivo; e
» se si dichiari avverata quella ipotesi, mentre manca
» nel fatto una o più delle sue condizioni, la legge è
» violata, ed il difetto della motivazione qual' è pre-
» scritta dalla legge di procedura, si risolve in viola-
» zione del testo espresso dalla legge penale ».

Ed un'applicazione di queste verità logico-legali può vedersi nella conclusione che segue, ove trattasi il caso della motivazione della dichiarazione di stupro violento nel quale sia intervenuto un omicidio. E questo caso essendo diverso da quello in cui un reato si addimostra mezzo dell'altro, bisognava precisare l' indole del nesso tra l'uno e l' altro reato per riconoscere a quale delle ipotesi della legge doveva livellarsi. E l'autore nello adempire a ciò, presenta un magistrale comento dell'articolo 342 delle leggi penali.

Esaminata la prima parte dell'articolo 293 della procedura penale, l'autore passa al secondo comma dello stesso, cioè al divieto di esprimere nella motivazione altri fatti che gli esaminati nella pubblica discussione. E questa prescrizione legislativa è il compimento filosofico della riconosciuta utilità della pubblica discussione: per essa si ha la certezza che il giudice non portò di casa sua bello e formato il suo convincimento, perciocchè egli per convincersi deve

limitarsi ai fatti che risulteranno della discussion pubblica. Ma di qual genere debbono essere questi fatti? Ecco a che riduecesi l'esame della seconda parte dell'art. 293, per appllicarne la regola secondo lo spirito della legge.

. Or l'autore mette per principio, che l'una parte dell'articolo si spiega con l'altra. Il fatto che si deve esprimere non è altro, che quello, da cui deriva lo scioglimento delle quistioni. Adunque i fatti oziosi, che sfuggono per soprabbondanza dalla penna poco sobria di un giudice non *vitiant scripturam*.

Quindi non è necessario che il giudice esprima i fonti di pruova e, ciò facendo, se abbia errato col dire raccolto un fatto da un testimone, o da un verbale, mentre è scritto sotto il nome di un altro, purchè il fatto sia stato esaminato in pubblico dibattimento, non v'è nullità nella decisione. Come pure non v'è nullità se il concetto morale del fatto è diverso da quello del testimone che lo ha deposto, perchè il concetto morale è tutto del giudice; se vi sia omissione di fatti dai quali il giudice non deriva la risoluzione delle quistioni, ovvero omissione di qualche pruova o di qualche circostanza di fatto; se il giudice alla esposizione del detto di un testimone, mesce l'estimazione ch'egli ne fa; se abbia scisse le confessioni de' rei. Imperciocchè, *la regola è una: il solo fatto da cui deriva la risoluzione della quistione debb'essere espresso, e questo unicamente tratto dalle pruove esaminate nella pubblica discussione, e ciò, purchè non sieno fatti non messi in controversia*. La corte suprema perciò a questa regola ha sempre medellato la sua giurisprudenza sull'articolo 293, perciocchè non può ella rivedere il fatto da cui nel giudizio del merito procede la risoluzione delle quistioni. Ma da ciò non potrebbesi dedurre la conseguenza, come si è preteso in qualche ricorso, che fosse assolutamente inibito alla corte suprema di estimare alcun fatto. Nissun magistrato ha facoltà di pronunziare di cose astratte e generali; e se la corte suprema ha indubitatamente la missione di esaminare i fatti su'quali poggia l'ammessibilità dei motivi per annullamento, ella può esaminare il valore delle frasi adoperate nelle decisioni. Così se la dichiarazione di un testimone comprendesse più pagine del processo scritto, ed intanto il verbale del pubblico dibattimento dicesse, *letta la dichiarazione al foglio...*, la corte avrebbe la facoltà di esaminare, se questa frase *debba intendersi material-*

mente e come suonano le parole, ovvero sia una sineddoche, che con la nominazione del solo principio dimostri tutto il corso e tutte le fasi della dichiarazione del testimone.

Noi abbiam tentato, per quanto ci è stato possibile, di esporre le principali dottrine che trovano il loro pieno sviluppo in questo quinto volume delle quistioni di dritto del Nicolini: ci siam fermati ad indicare i principii ai quali l'autore riporta il difficile trattato della motivazione delle decisioni, e crediamo che dalle poche cose che abbiam dette per mostrare l'applicazione, i nostri lettori possano veder tutto l' ordine logico tra i primi e le seconde. In molti luoghi dell'opera si è parlato di quistioni relative alla motivazione, ma in questo volume se ne veggono indicati i principii generali. Esso si unisce ai precedenti con rinvii tanto facili e razionali, ch'è nuovo argomento di quell'*unità* scientifica che l'autore ha saputo dare, con esempio tanto più ammirabile, quanto più raro, ad una raccolta di vari casi della giurisprudenza penale. Ond'è che l'opera sua si eleva tanto su le volgari raccolte di decisioni e quistioni di dritto, per quanto la scienza si eleva sull'empirismo, la scuola sul ciarlatanismo letterario. E chi conosce per pruova di quanta difficoltà sia la riduzione d'un fatto che si ricava dalla farragine delle cose che necessariamente deve trovarsi in una istruzione per causa penale, converrà che non ultimo pregio del libro che annunciamo è la breve e concettosa maniera in cui è dettato. Il nostro autore rittrae ne' suoi scriti la immagine di quei grandi giureconsulti, che nel dritto romano dettarono leggi nei loro responsi; e noi fra le molte pruove che ne potremmo dare, ci limitiamo a trascrivere un solo passo di questo quinto volume come modello della riduzione di un fatto.

» Viveva nelle campagne di Puglia un pastorello di
» dodici a tredici anni, bello e pronto di persona, ar-
» dito di lingua, e caro a' vicini perchè da natura for-
» nito di singolar maestria in modulare il zufoletto sil-
» vestre. E le fanciulle ne prendeano più ch'altri dilet-
» to; e quando per capriccio o stanchezza ei ristava dal
» suono, lo pregavano, lo infastidivano, non senza qual-
« che percossa, tra giocosa ed irata, di vincastro o di
» mano.

» Una di esse, contadinella non maggiore dell'età di
» lui, si mostrò un dì più delle altre importuna e pro-

» cace. Ed ei le rispose con un equivoco, che tranne
» una certa grazia, nulla avea d' infantile; talch' ella ne
» arrossì, e tacque, conscia del doppio senso che dan-
» no quei volgari al fischietto, subbietto del motto. Per
» tale scherzo, malizioso è vero, ma provocato, il padre
» di lei, non sì tosto n' ebbe contezza, avvampò di
» tant' ira, a tanta rabbia, a tal furore si estese, che
» giurò vendicarsene. Non mai epigramma costò sì caro
» a un poeta. Pochi giorni dopo, colto solo in non fol-
» ta boscaglia, il mal arrivato giovinetto soggiacque fra
» vane grida ad oltraggio nefando; e quindi l'uom bruta-
» le gli sciolse furibondo la fascia ond'era ricinto, e non
» solo ad alto albero lo appiccò con essa per la gola,
» ma carnefice iniquo, dopo avergli spezzato, e fino al-
» l' intime viscere conficcato per la parte violata il fa-
» tale istrumento, quivi lasciò lui spettacolo orroroso
» od osceno, miserabilmente strangolato ». In questo fat-
to così espresso non si legge contemporaneamente il rac-
conto e la motivazione del reato? Con quanta verità non
v' è narrata la brutale vendetta del carnefice, tutta la sto-
ria di laceranti dolori della vittima!